

Ensaio para uma efetivação da tutela judicial efetiva
– *O tempo no processo administrativo.*

ÍNDICE GERAL

- Abreviaturas utilizadas.

1 – Introdução.

2 – Enquadramento teórico.

PARTE I

1 - Breve enquadramento histórico da evolução do contencioso administrativo.

2 - O princípio da tutela jurisdicional efetiva.

PARTE II

1 – O *tempo* do processo administrativo [entre a eficácia e eficiência da justiça administrativa, o *tempo* nalgumas formas de processo].

1.1 – O *tempo* da instrução processual.

1.2 – O *tempo*, na instrução das ações administrativas especiais.

1.3 – O *tempo*, na instrução das ações administrativas comuns.

1.4 – O *tempo*, na instrução dos processos cautelares.

1.5 – O *tempo*, na instrução dos processos de contencioso pré-contratual.

PARTE III

1 – Algumas vias para a simplificação do processo administrativo e da sua pendência temporal.

1.1 – A simplificação e clareza das normas, para uma maior eficiência do processo.

1.2 – A adoção de um formulário tipo para os articulados do processo.

1.3 – A indicação ao tribunal, pela entidade demandada, das concretas questões de facto, e que determinaram a convocação do direito por si aplicado.

1.4 – A citação da entidade demandada por via eletrónica.

PARTE IV

1 – O fim da instrução do processo.

1.1 – Entre o objeto significativo e o resultado, o *Julgador*.

1.2 - O *tempo* do julgador [o cidadão juiz vs o juiz cidadão].

1.3 – O *tempo* para julgar.

1.4 – O *tempo* de julgar.

1.5 – O *tempo* de avaliar o julgamento.

1.6 – O *tempo* de avaliar o julgador.

2 – A demanda pelos cidadãos junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

- Conclusões.

- Referências bibliográficas.

- Índice geral

TÍTULO: Ensaio para uma efetivação da tutela judicial efetiva – *O tempo no processo administrativo*.

RESUMO

O presente ensaio articula-se em quatro partes.

Na primeira parte, faremos uma breve análise histórica da evolução do contencioso administrativo, e depois aplicar-nos-emos em torno do princípio da tutela jurisdicional efetiva.

Na segunda parte, tomamos de avaliação a situação atual acerca do tempo no processo administrativo, e de algumas causas da demora do processo.

Na terceira parte, tomamos de avaliação as disposições, *de iure constituto* preconizadas pelo legislador, e que contendem com a sequência processual, e apresentaremos algumas soluções *de iure constituendo*, visando contrariar a duração do processo administrativo.

Na quarta parte, tomamos de avaliação a relação do juiz com o processo administrativo, em várias temporalidades.

A nossa motivação pela realização deste ensaio [a cujo objetivo já nos devotamos no ano de 2011 [no âmbito do Mestrado em Direito – *Ciências Jurídico Administrativas*, por nós frequentado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, iniciado no ano letivo 2011/2012, e que só agora cumprimos, por ter sido parco o nosso tempo], resultou essencialmente da inquietude com que nos deparamos no exercício do nosso ofício de julgador, atividade que temos exercido há mais de dez anos, sempre na jurisdição administrativa e fiscal, sentimento esse que, a par de uma invariável curiosidade pelo saber, pela diversidade de conhecimento, sempre nos motivou por um aperfeiçoamento do *munus judiciário*, no sentido de prosseguirmos na efetivação da tutela jurisdicional, de forma atenta e convitadamente, para ser alcançada uma justiça tempestiva.

Esta nossa experiência individualizada, permite-nos externalizar para o mundo académico, a visão de um prático do direito, de alguém que tem por função aplicar o direito às causas que são pranteadas junto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, identificando realidades só assim possíveis, por alguém que está funcionalmente colocado dentro do sistema judiciário, numa jurisdição vocacionada para dirimir litígios entre [vulgo geral] os cidadãos e as entidades de direito público.

Palavras chave: Tutela jurisdicional efetiva; tempo; movimento processual; processo administrativo; sentença; prazo razoável.

Title: Essay towards a realization of effective judicial protection – *The time in the administrative process.*

ABSTRACT

This essay is divided into four parts.

The first part is a brief historical analysis of the evolution of administrative litigation, and then, we will apply around the principle of effective judicial protection.

In the second part, we review the current situation about the time of the administrative process and some causes of delay in the process.

In the third part, we review the provisions of *iure constituto* advocated by the legislator, and coping with the procedural sequence, and present some solutions *iure constituendo*, for countering the duration of the administrative process.

In the fourth part, we review the judge's relationship with the administrative process in various time frames.

Our motivation for doing this essay [aiming to devote ourselves already in 2011 [under the Master in Law – *Legal Administrative Sciences*, that we attended at the Faculty of Law of the University of Porto, started in the academic year 2011/2012, and that only now fulfilled, to have been meager our time], was mainly the concern facing us in exercising our craft of judging, an activity that we have exercised more than ten years, always in the administrative and tax jurisdiction, this feeling that, along with a steady curiosity for knowledge, the diversity of knowledge, always motivated by a refinement of the *munus* judiciary, in order to proceed in the execution of judicial review, so attentive and convictly, to be achieved timely justice.

Our individualized experience, allows us to externalize to the academic world, the vision of someone who do practice law, someone who has the task of applying the law to the causes that are mourned with the Administrative and Fiscal Courts, identifying realities only way possible, by someone who is functionally placed within the judicial system, a dedicated court to settle disputes between citizens and public bodies.

Keywords: effective judicial protection; time; procedural motion; administrative proceedings; sentence; reasonable time.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

CPC – Código de Processo Civil

CC – Código Civil

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

LPTA – Lei de Processo nos Tribunais Administrativos

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

CPPT – Código de Procedimento e Processo Tributário

CPT – Código de Processo Tributário

STA – Supremo Tribunal Administrativo

AUJ – Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência

TCA – Tribunal Central Administrativo

CEDH – Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

CSTAF – Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

1 – Introdução.

Entendemos que a apresentação deste ensaio pode ser um contributo [conscientemente, um pequeno contributo] para ajudar a academia a questionar a dimensão organicista dos tribunais administrativos, e a dimensão da atividade processual neles levada a cabo, mormente do fator *tempo*, e ainda, sobre certas modalidades de formas de processo ao dispor dos cidadãos para, quando necessitados, irem em busca de tutela jurisdicional efetiva, convocando para tanto a eficácia das mesmas [formas de processo].

É nossa motivação identificar alguns fatores que estão a influenciar a duração do processo, enfim, que justificam o tempo por que o processo está em Tribunal, medido no tempo que medeia dois momentos principais [Petição inicial, e *Visto* em correição], e a final, apresentando alguns contributos para a alteração do paradigma vigente.

Todos os cidadãos, têm o dever de contribuir para a administração da justiça, para ser alcançada uma justiça atempada, sem lacunas, sendo esse dever particularmente significativo, quando o *cidadão-julgador* [o Juiz] toma consciência dos défices que enforma [e deforma] o sistema jurídico e judiciário, mormente, na vertente processual.

Tomando os ensinamentos de Thomas Kuhn¹, e sendo para nós patente que o estado do judiciário vive, há muito, uma crise, mormente na sua vertente adjetiva, e também, na prática do dia-a-dia [nos Tribunais], de elevadas pendências processuais [o que também é já fruto de uma sociedade processiva, que demanda um elevado padrão de tutela judicial], tal leva-nos a suscitar que é chegado o momento de repensar procedimentos, e a final, o processo administrativo, na influência que nele tem o fator tempo.

Não é que Portugal careça de um sistema normativo mais completo. Não é essa a nossa perspetiva. Antes que [traçando, por facilidade de raciocínio, um juízo de equiparação], tal como o sistema de saúde deve estar dotado de hospitais [edifícios, meios e pessoas] capazes de garantir aos cidadãos [sem exceção, independentemente da sua condição económica ou social], uma resposta para satisfação atempada do *bem vida*, sob pena de pecar por tardia e sobrevir [à vida] o facto jurídico morte, ou outros factos jurídicos incapacitantes, também o sistema jurisdicional administrativo deve estar dotado de estruturas adequadas, seja em torno de instalações dignas, seja dotado de recursos humanos em número adequado para efeitos de tramitar e decidir tempestivamente os pedidos dos *cidadãos*, seja por último, a adequação das Leis, dos seus quadros e institutos normativos, ao tempo dos actuais tempos.

¹ Thomas Kuhn – *A estrutura das Revoluções Científicas*, Guerra & Paz, Editoras, 2009.

No fundo, volvidas já largas dezenas de anos em que se implementou e cultivava em Portugal o direito administrativo, e bem assim, porque a nossa sociedade e a ordem jurídica que a regula, carece deste ramo de direito [desde logo, por força da influência em nós vertida por parte do direito Francês e do direito Alemão], e depois, volvida quase uma década sobre a reforma do [novo] contencioso administrativo, impõe-se repensar o direito e avaliá-lo, nos seus pressupostos essenciais tendentes à efetivação da tutela jurisdicional efetiva, nas envolventes do processo em si considerado, e do *tempo* do processo, e adoptar como que uma medida de *reengenharia jurídica processual*, o que poderia ser equacionado, no seguinte quadro: com a nossa [falando da pessoa colectiva Estado] experiência transata e a influência que tivemos de outras ordens jurídicas, e bem assim, a experiência recente em torno do *novo* contencioso administrativo, se nós hoje [legislador] tivéssemos de adoptar um sistema processual e de organização do judiciário, nesta particular área do direito [administrativo], como o faríamos?

Por este trabalho, decidimos prosseguir uma via de discurso reflexivo, em torno de alguns aspectos [mas que, de modo algum, esgotam a temática] *de iure constituto* e *de iure constituendo*, que reputamos de relevância significativa, em torno da realidade jurídico administrativa portuguesa, e em particular, em torno de uma ponderação do CPTA, embora apoiados em alguns autores que já pensaram e trataram, seja o tempo, seja a demora da justiça, seja, enfim, na concretização da tutela jurisdicional efetiva.

Entendemos que uma parte significativa das questões que aqui suscitamos, passa pela [re]organização do judiciário administrativo e também da lei principal que define a tramitação do processo administrativo [o actual CPTA].

Os tribunais em geral, e os da jurisdição administrativa em particular, prosseguem funções que qualificamos de instrumentais, políticas e simbólicas. Instrumentais, porque com a sua instituição é visado um concreto fim, e que é regular os conflitos que eventualmente surjam entre elementos da comunidade, sendo que, se inexistirem conflitos, os Tribunais mantêm-se todavia, nos mesmos sítios e lugares, á espera de qualquer facto que tenha apetência a fazer despoletar a vida que há entre si; prosseguem ainda funções políticas [não fazendo política], pois que, sendo um poder soberano, por ele se prosseguem políticas públicas na área da justiça, que constituem manifestas opções do poder político em exercício, levando a cabo uma posição de *checks and balances* dos cidadãos entre si, e deles em relação a entidades munidas de prerrogativas de autoridade, sendo que, de todo o modo, sempre o Juiz deve discutir a prevenção do conflito e a gestão do conflito, numa perspectiva de discurso político; e prosseguem funções simbólicas, porquanto a instituição de um Tribunal num dado

território, deriva num factor psicológico de garantia de prestação de justiça sempre que for necessitada por um qualquer cidadão, como de igual modo assim desempenha o edifício de uma igreja, pelo elemento espiritual que aporta, e também, o edifício da Câmara Municipal, pela manifestação da presença do poder administrativo, executivo, no plano secular.

Neste contexto, faremos de seguida uma breve análise em torno da razão de ser da fixação estrutural de um paradigma na ciência social que é o Direito, em especial o direito administrativo, e sobre os momentos em que particulares acontecimentos, envolvendo o tempo e a demora processual, devem implicar a demanda de um novo modelo paradigmático.

2 – Enquadramento teórico.

Segundo Thomas Kuhn, a evolução científica/dogmática, desenvolve-se muitas vezes através da contestação de observações ou do ajustamento de teorias, considerando *contestações* e *ajustamentos* como parte comum da pesquisa normal da ciência empírica. Este autor interessa-se mais pelo processo dinâmico, através do qual se adquire o conhecimento, do que pela estrutura lógica dos produtos da pesquisa científica [do resultado final] enfatizando os factos e o espírito da vida real como dados legítimos, e aprecia a história, na intenção de os encontrar, utilizando o termo *paradigma*² para denominar o que é rejeitado e substituído durante as revoluções científicas, valorizando enfaticamente o compromisso profundo com a tradição. No fundo, subseqüentemente ao processo de avaliação, a teoria mais antiga é rejeitada e substituída por uma teoria nova, por incompatível com a anterior, acentuando a importância do papel desempenhado pelo fracasso ocasional da premissa anterior, que enfrentou desafios lançados quer pela lógica, pela experimentação ou pela observação.

Assim, como entendemos o pensamento daquele autor, e por reporte à administração da justiça, há nela uma constante atividade de procura de meios e termos de resolver problemas, previstos ou previsíveis no âmbito paradigmático, à luz de quadros jurídicos definidos e de um paradigma base aceite pela comunidade jurídica e em termos de políticas públicas na área da justiça, sendo certo que, a mudança de paradigma é estrutural e socialmente dolorosa, e muitas vezes demorada, sendo necessário prosseguir na aquisição de uma nova visão, que passa pela reflexão sobre os métodos, objetivos e pressupostos de que se deita mão, o que só é possível pela reavaliação e ponderação do paradigma anterior. Neste período o valor do paradigma é confrontado com os factos pré-existentes. Só então é que a comunidade científica se dispõe a buscar ou aceitar outro paradigma.

² Thomas Kuhn, *A estrutura das Revoluções Científicas*, página 13, considera *Paradigma*, como as “... realizações científicas universalmente reconhecidas que durante algum tempo, fornecem problemas e soluções-modelo para uma comunidade de especialistas.”

Assim, o *paradigma* é o móbil que condiciona o avanço na regularização ou incrementação dos instrumentos legislativos/processuais adequados, no seio da sociedade e da comunidade jurídica.

Os exemplos de formação e transformação de paradigmas tomados por Thomas Kuhn, são inteiramente elaborados tomando por base a história das ciências físicas, não dilucidando nós qualquer entrave para não o aplicarmos, com particularidade, na ciência social que é o Direito. É interessante observar como é que construções oriundas de paradigmas científicos revolucionários de uma área do saber, podem auxiliar a compreensão de outros paradigmas de outras áreas do saber, nomeadamente do Direito. Não se pretende transferir teorias físicas para o paradigma da actividade judicial, o que seria um contra senso, mas antes, fazer ressaltar a contribuição que uma área e uma dada abordagem em torno da investigação científica podem fornecer para a elucidação, numa outra concreta área do saber, o Direito administrativo, na sua vertente processual, e que é estruturante da nossa sociedade.

E neste particular, é interessante indagar por que paradigmas se moveu a jurisdição administrativa até ao seu estado actual, mormente pelo devir da atuação do legislador constitucional, analisando os problemas deste campo e reconhecendo-os não como problemas de um sistema jurídico, mas sim como problemas da sociedade, complexos e indubitavelmente humanos, onde o conhecimento é uma dialética constante, e a adoção de novas perspetivas é sempre antecedida por uma tomada de oposição.

É inquestionável que o destino individual do ser humano é inseparável do seu destino comunitário, e que a sociedade é um dos elementos da totalidade cultural, sendo o social, natural, uma vez que só em comunidade é que o homem vive, por ser eminentemente gregário, sendo na diversidade, na intersubjetividade, que se manifesta o seu pensamento.

As falhas são activamente procuradas ao invés de serem escondidas, como modo de aperfeiçoamento do edifício [jurídico], e as críticas devem ser recebidas como um valioso auxílio devido ao seu papel libertador, e não como censuras causadoras de ressentimento, pois quanto maior for a falha encontrada, e criticada o for, maior a possibilidade de aperfeiçoamento e a potenciação de uma melhor vida comunitária.

Tal como temos de sujeitar-nos à lei da gravidade, a atitude mais razoável deve ser a de ajustar o sistema de valores em vigor, adoptado pela comunidade, para o aperfeiçoar face às transformações que se vão manifestando ou justificando, devendo estar presente que todo o conhecimento a que se chegou é o resultado de experiências graduais, inclusive a conclusão de que as reações da sociedade aos problemas sociais, varia de acordo com a época em que são avaliados, e que são as surpresas, os desapontamentos e a necessidade de reacção, que

levam a aperfeiçoamentos da nossa capacidade de entender as condições sociais, em que a realidade se deve movimentar, e assim, a manifestação do Direito.

É imprescindível compreender e reconhecer que um sistema judicial, perfeito, de uma dada sociedade, é inalcançável, o que não impede a sua busca como ideia reguladora [todavia, não como critério maniqueísta, entre bom e mau], na perspectiva do desenvolvimento e implementação da melhor solução para os problemas concretos de uma dada sociedade. E seguramente que, por tentativa e erro [como diria Karl Popper, autor da obra, *The Open Society*], acabará por se impor aquela medida que se demonstrar por mais adequada a regular a sociedade. É como que, num nível biológico de desenvolvimento, um organismo, mediante certas disposições inerentes ao próprio ser, atuando por tentativas, por soluções provisórias, pretendesse eliminar automaticamente o erro, na busca pela sobrevivência. Sendo o Direito uma ciência social, é por isso um cúmulo de falhas corrigidas, e assim, habitando o erro o nosso conhecimento, devemos psicanizá-lo, prescrutando esses erros.

Devemos ter sempre presente que o erro [ou o déficit], existindo, não deve ser ocultado, antes sim, deve ser apreendido e aprender-se com ele, por forma a alcançar-se uma compreensão da realidade do mundo e da ordem social, pois que, nunca haverá um estadio de evolução, antes sim vários estadios que se irão sucedendo, e processos que se irão implementando após um longo processo de readaptação. Enfatizamos que o passado tem de ser compreendido e respeitado, para ser verdadeiramente superado no que tiver que ser, pois o êxito de uma medida legislativa, não pode romper de forma tão brusca quanto definitiva, com as medidas tomadas anteriormente.

E nesse sentido, apreciando a consagração da jurisdição administrativa no nosso ordenamento, tomaremos de enfoque a evolução operada na ordem jurídica portuguesa, no âmbito do contencioso administrativo.

PARTE I

1 - Breve enquadramento histórico da evolução do contencioso administrativo.

O contencioso administrativo português foi fortemente influenciado pelo modelo francês do contencioso administrativo [com forte cunho adveniente da influência da revolução francesa], sendo todavia, na atualidade, evidente um pendor influencionista do direito alemão, que tem subjacente uma predominância subjectivista [de onde se destaca o poder do Juiz condenar a Administração na prática do ato devido], que por si, foram influenciadas pela tradição anglo-saxónica³.

De acordo com o nosso sistema constitucional, o contencioso administrativo tem de ser analisado na ótica do princípio da separação de poderes, na sua interrelação com as demais funções do Estado, o que assim acontece na senda da sistemática decorrente da estrutura francesa, que mercê do repositório dos ideais dos pensadores liberais⁴, levou à consideração da tripartição do poder [legislativo, executivo e judicial], sendo que o poder executivo se pode avaliar numa perspetiva dualista, isto é, enquanto poder executivo *stritu sensu*, e enquanto poder administrativo⁵.

Foi pelo Decreto-Lei n.º 23, de 16 de Maio de 1832, que foi originariamente implementado no nosso ordenamento jurídico, o sistema administrativo de tipo francês, mais concretamente sobre a organização da Administração, sendo por isso que, à semelhança do que foi implementado em França, foi adotado em Portugal o modelo do “Conselho de Estado”, órgão ao qual cabia a última palavra em matéria de contencioso administrativo⁶.

Como refere Vieira de Andrade⁷, na nossa vivência histórica, envolvendo a instituição e evolução de um sistema de contencioso administrativo, podem ser identificados vários momentos, sendo que, para efeitos deste nosso trabalho, identificamos quatro. Um primeiro momento, que decorreu de 1832 e 1924 [com marcada influência de Mouzinho da Silveira], que muitos autores caracterizam de modelo de administrador-Juiz⁸, no qual havia apenas uma garantia para os particulares, que se traduzia num recurso puramente administrativo e gracioso

³ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 40.

⁴ De que destacamos Rousseau e Montesquieu.

⁵ Cfr. Maria da Glória Garcia, *As garantias de defesa dos particulares contra actuações do poder executivo na Alemanha*, página 379.

⁶ Cfr. Marcello Caetano, *A codificação administrativa em Portugal (um século de experiência, 1836-1935)*, páginas 6 a 10.

⁷ Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, páginas 44-49.

⁸ Cfr. João Caupers, *Direito Administrativo – I: Guia de estudo*, página 120; Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, Volume IV, página 83 e seguintes; Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Volume II, página 1279.

[portanto, não jurisdicionalizado], para o Governo ou para o Rei⁹. O recurso era apenas restrito ao ato administrativo, quando estivessem em causa direitos individuais, não se reconhecendo, enquanto matéria do contencioso administrativo, a defesa da legalidade objetiva¹⁰. Neste período não se podia divisar uma forma organizacional uniforme, antes relevar o facto de se terem feito sentir de forma muito significativa, as ideias difundidas a partir do ideário francês, ou seja, uma influência do modelo administrativo da justiça especializada.

Inexiste assim neste período, um progresso linear em matéria de organização administrativa, sendo possível registar dois momentos [de 1835 a 1842, e de 1892 a 1896], em que o contencioso administrativo foi devolvido ao poder judicial [aos tribunais comuns], o que ocorreu fruto do repúdio à organização decorrente do referido Decreto n.º 23, de 16 de Maio de 1832, gizado por Mouzinho da Silveira, tendo mesmo chegado a ser extintos os tribunais administrativos distritais. E nos períodos em que não ficou submetido ao Poder judicial, o controlo da Administração ficou a cargo de órgãos específicos, denominados de Conselhos de Prefeitura, Autoridades Judiciárias, ou Tribunais Judiciais¹¹, cujas deliberações eram recorríveis para o Conselho de Estado. Neste período, verifica-se assim que o modelo francês de organização do contencioso administrativo influenciou determinantemente o contencioso administrativo português, pese embora a ocorrência de episódios cíclicos em que a justiça administrativa esteve integrada nos tribunais comuns.

Identifica-se um segundo momento em torno da organização do contencioso administrativo, com início em 1930 [data que se prende com a publicação do Decreto n.º 18.017, de 28 de Fevereiro, pelo qual é criado o Supremo Conselho de Administração Pública, e três Auditorias, em Lisboa, Coimbra e Porto], e termo em Abril de 1974, tempo em que o contencioso administrativo viria a entrar num período absolutamente novo [motivado pela aprovação da CRP de 1976].

Neste segundo momento, o Supremo Conselho de Administração Pública, que era o órgão com competência decisória em sede do contencioso administrativo, viria todavia a ser

⁹ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 35, o qual refere que “... o modelo administrativista puro do administrador-juiz – ou, mais exactamente, do Ministro-Juiz, dado que se manteve ao nível local o modelo judicialista – só vigorou claramente entre nós num curto período entre 1846 e 1848, no período subsequente à revolta da Maria da Fonte, já que, nos períodos por vezes apontados na doutrina – até 1845 (quando, antes da criação do Conselho de Estado, não havia fiscalização da actividade ministerial) ou entre 1832 e 1835 (quando, a nível local, os Conselhos de Prefeitura só conheciam das questões relativas a direitos patrimoniais -, não se pode dizer que tenha vigorado um modelo de auto-tutela, visto que estava vedada aos órgãos a “revogação” dos seus actos”.

¹⁰ Como refere Maria da Glória Garcia, *Da justiça administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, página 388, só com a aprovação do primeiro Código Administrativo, em 31 de Dezembro de 1836, é que surge a “primeira referência à defesa da legalidade objetiva”.

¹¹ Cfr. Maria da Glória Garcia, *Da justiça administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, página 453.

extinto, pelo Decreto-Lei n.º 23.185, de 30 de Outubro de 1933, que, numa lógica de continuidade da autonomização do contencioso administrativo, veio a derivar na definitiva criação do Supremo Tribunal Administrativo¹². Neste modelo de tribunais administrativos, caracterizam-se os mesmos, em suma, por terem jurisdição própria e competência para decidir as questões emergentes de relações jurídico administrativas, entre os cidadãos e entes públicos, mantendo-se a separação perante os tribunais comuns, e a limitação das suas competências em sede executiva, face à Administração.

Num terceiro momento, iniciado com o dealbar da revolução de Abril de 1974¹³, tal veio a derivar na consagração constitucional, dos direitos e liberdades fundamentais - *até aí comprimidos pelo regime do Estado Novo* -, pese embora não ter sido consagrado no texto constitucional a instalação dos tribunais administrativos, enquanto jurisdição obrigatória da organização da justiça administrativa, porquanto o artigo 212.º, n.º 3 da CRP [na sua versão original], apenas dispunha que “*Poderá haver tribunais administrativos e fiscais*”.

O alargamento constitucional do contencioso administrativo fez-se sentir simultaneamente nos planos processual, substancial e funcional. É com a revisão da CRP de 1982 [a 1.ª efetuada à CRP de 1976] que é dada satisfação à necessidade de garantir a defesa dos direitos dos cidadãos, com fundamento na consciência da insuficiência das legislações anteriores em matéria de tutela jurisdicional, e também, por força da crescente extensão e complexidade das funções administrativas. Para satisfazer a determinação do legislador constitucional, em 27 de Abril de 1984, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 129/84, que veio a prever novos meios processuais de garantia da efetividade dos direitos dos cidadãos, que não apenas, como até aí era habitual ser prosseguido pelo legislador, visando a mera sindicância do ato administrativo, tendo sido introduzidas no contencioso administrativo novas formas processuais, designadamente, as ações para reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido, o pedido de declaração de normas ilegais, a ação para suspensão da eficácia de atos, e a ação de intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões. Dá-se assim o abandono de um paradigma judiciário, o tradicional “recurso do ato administrativo”, tendo em vista a sua anulação, com o consequente aumento de mais faculdades processuais para utilização pelos cidadãos na defesa dos seus direitos, concretizando-se no contencioso administrativo, a posição subjetivista, que virá no futuro a influenciar o devir da organização processual.

¹² Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 33.

¹³ Cfr. Maria da Glória Garcia, *Do conselho de Estado ao actual Supremo Tribunal Administrativo*, página 113, a qual refere que “*Com a instalação de um novo regime político, democrático e social, após a Revolução de Abril de 1974, vira-se uma página da história da justiça administrativa e da sua organização, consolidada com a entrada em vigor da Constituição de 1976*”.

Posteriormente, em 1989, a CRP sofre nova alteração constitucional [a 2.^a efetuada à CRP de 1976], tendo o legislador constituinte imposto uma revisão profunda do contencioso administrativo, e que passou pela eliminação do carácter executório e definitivo do ato administrativo [que vinha do texto original da CRP de 1976, como enunciado no seu artigo 269.º, n.º 2, e que se manteve na revisão constitucional de 1982, como enunciado no seu artigo 268.º, n.º 3], e pela previsão de um novo paradigma, que assentava no conceito da “lesividade dos direitos ou interesses legalmente protegidos” enquanto condição de recorribilidade dos atos administrativos, questão que traduziu, desde sempre, uma manifesta desproporcionalidade entre as possibilidades de ofensa de direitos e liberdades dos cidadãos, por parte da Administração, e as possibilidades de os mesmos reagirem contra essas ofensas. Com esta 2.^a alteração constitucional, consagra-se definitivamente a obrigatoriedade da instituição dos tribunais administrativos e fiscais [Cfr. artigo 211.º, n.º 1 alínea b)], sendo o órgão superior desta estrutura hierárquica, o STA, os quais passam a estar inseridos no Poder judicial, formando todavia uma jurisdição distinta, com competências próprias em matéria de contencioso administrativo, instituindo-se assim em Portugal, duas jurisdições: a comum, e a administrativa e fiscal. Instituídos os tribunais administrativos como de jurisdição obrigatória, do ponto de vista funcional, tal traduz a consagração de uma jurisdição plena, e a sua definição como “jurisdição comum em matéria de relações jurídicas administrativas”¹⁴.

O sistema de tutela jurisdicional decorrente das revisões constitucionais de 89 e 97 assentou na ideia fundamental de que a tutela jurisdicional garantida aos cidadãos tem de encontrar-se constitucionalmente consagrada, o mesmo não devendo já acontecer com a forma processual através da qual essa mesma tutela há-de ser concretizada.

O texto constitucional, na versão de 1997, garantiu, em suma, aos *cidadãos*, a possibilidade de obterem junto dos tribunais cinco formas de acesso que, aliás, são traduzíveis essencialmente no seguinte: no reconhecimento judicial dos seus direitos ou interesses; na eliminação ou impugnação contenciosa de actos administrativos, independentemente da sua forma; na determinação ou imposição judicial da prática de actos administrativos legalmente devidos; na adopção de medidas cautelares adequadas; e, por fim, na eliminação de normas regulamentares.

A reforma constitucional de 1997 [a 4.^a, pois a 3.^a ocorreu em 1992 e visou uma mera alteração pontual, por forma a permitir a adesão de Portugal à então Comunidade Económica Europeia, sendo que a 5.^a revisão não alterou os preceitos relativos às garantias dos cidadãos, pois que se tratou também de uma alteração pontual, para possibilitar a adesão de Portugal ao

¹⁴ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 43.

Tribunal Penal Internacional], prosseguiu o caminho traçado pelo legislador constitucional da 2.^a revisão de 1989, pela promoção da tutela judicial efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, apesar da passividade do legislador ordinário¹⁵, na densificação dos preceitos constitucionais. É reforçado o quadro de garantias dos direitos dos cidadãos, com a consagração expressa do “princípio da tutela jurisdicional efetiva” [o que apenas resultava de forma implícita da alteração constitucional anterior], e a abertura de um período de reforma legislativa, que até aí não tinha sido levada a cabo pelo legislador ordinário, e que vem, a final, a culminar na reforma do contencioso administrativo operada pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, que como entendemos, marca o início de um quarto momento na organização e evolução do contencioso administrativo.

Neste quarto momento, foi amplamente consagrada a tutela plena e efetiva dos direitos e interesses dos cidadãos, com uma ampla previsão dos meios contenciosos para a sua efetivação e com um aumento considerável dos tribunais administrativos, distribuídos territorialmente por quase todas as capitais de Distrito, incluindo nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira¹⁶. A reforma do contencioso operado com a aprovação de um novo ETAF e de um novo CPTA, veio consolidar e alargar as garantias jurisdicionais dos cidadãos, sobretudo em função das revisões constitucionais de 1989 e de 1997, e reunir em textos únicos, matérias dispersas por vários textos legais de épocas distintas.¹⁷ Para tanto, foi operada uma transformação profunda dos meios processuais ao dispôr dos cidadãos, com a criação pelo legislador ordinário, de mecanismos de processo que se queriam eficazes, céleres e suficientes [de forma meramente exemplificativa], para que aqueles possam assegurar a tutela jurisdicional plena dos seus direitos junto dos tribunais administrativos¹⁸.

De acordo com o princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 268.º, n.º 4 da CRP, não podem existir direitos ou interesses dos cidadãos que possam estar desprovidos de tutela adequada, pois que o legislador previsionou, à semelhança do disposto

¹⁵ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 45.

¹⁶ Cfr. Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de Dezembro, pelo qual foram declarados instalados os tribunais administrativos, com reporte à reforma do contencioso de 2002/2004.

¹⁷ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 50, o qual refere que “... *no que importa à compreensão do modelo projectado de justiça administrativa ...[o mesmo] é significativamente alterado num sentido subjectivista, próximo do modelo alemão, embora com a manutenção ou introdução de algumas notas claramente objectivistas.*”, como é o caso da remessa ao tribunal do processo administrativo.

¹⁸ Cfr. Colaço Antunes, *A Teoria do acto e a justiça administrativa. O novo contrato natural*, páginas 43 e 44, o qual refere que, “*O princípio constitucional da tutela judicial efectiva (artigos 20.º e 268/4 da CRP) preside, como noutras alterações introduzidas pela reforma, à adopção de uma nova metodologia estruturante das formas de processo principais – acção administrativa comum (artigos 35.º e seguintes e 37.º e seguintes do CPTA) e acção administrativa especial (artigo 46.º e seguintes do CPTA) – em substituição dos chamados meios processuais que correspondem agora a diferentes tipos de pretensões*”.

no artigo 2.º do CPC, que para a defesa de qualquer direito, corresponde um concreto meio processual. E este princípio constitui a matriz de base que veio estabelecer um novo paradigma do contencioso administrativo, colocando-o “au pair” dos modelos em vigor em países como a Itália, França, Alemanha e Espanha.

A sociedade moderna deixou assim para trás a visão individualista do direito, própria do Estado liberal clássico dos séculos XVIII e XIX, e passou a entender que a atuação positiva do Estado era indispensável para assegurar o gozo dos direitos sociais básicos, passando assim o direito à tutela judicial efectiva, a ser reconhecido como um direito fundamental incidente sobre o Estado e demais entes públicos.

Como vimos, o Direito administrativo ganhou foros de autonomia, e foi-se afirmando paulatinamente como verdadeiro direito constitucional e/ou direito comunitário concretizado, cada vez mais uma espécie de *cruzamento de raças*, entre o Direito ordinário, o Direito constitucional, o Direito Internacional, e o Direito da União Europeia.

A constatação da instalação de um novo paradigma, a partir da CRP de 1976, desde a definitividade vertical do ato administrativo, até ao ato lesivo ou potencialmente lesivo, foi-se tornando uma realidade incontornável, fruto de uma exigência da comunidade científica e da sociedade em geral.

Constatado um aumento da processividade dos cidadãos e das pessoas coletivas públicas, tendo presente a evolução da sociedade e da tomada de consciência dos direitos do *cidadão*, a primeira manifestação concreta da tutela judicial efectiva [Cfr. artigo 2.º, n.º 1 do CPTA], reside no acesso ao direito e á justiça, sendo que, a perspetiva do legislador em torno da efetividade da tutela judicial, deve estar presente logo desde o acto de criação da norma [substantiva ou adjetiva], pois que ao criar a norma, o legislador deve ter em mente a realização da tutela efetiva pelo direito ordinário, de modo a instituir procedimentos e técnicas processuais capazes de promover essa efetividade.

Mas cumpre sempre colocar a questão em torno do que são os Tribunais Administrativos [quando existem entidades legitimadas a *dizer o direito* e a garantir o *bloco de legalidade*], e para que servem efetivamente, cumprindo neste domínio enfatizar a sua importância em torno da concessão da tutela da legalidade [pelo Estado de direito formal e material], sem esquecer que, antes da busca pela tutela judicial, a tutela administrativa deve ser concedida pelo poder executivo, pois que, sendo importante que existam instituições, é mais importante refletir que apenas se justificam, pela existência de *cidadãos*, sendo aí que radica a importância, no seio da sociedade, dos Tribunais administrativos, enquanto *tribunais das causas dos cidadãos* [da regulação da paz pública e social], mormente, da relação dos

cidadãos com a Administração, para o que se impunha a plena consagração da tutela jurisdicional efetiva.

Partindo da análise do conceito de tutela judicial efectiva, concretizada constitucionalmente, como vimos, de forma embrionária, pela revisão da CRP de 1989 [3.^a versão, ano em que se materializou o projecto de estabelecimento de uma jurisdição administrativa capaz de responder às gradualmente mais exigentes solicitações de uma sociedade em acelerada mutação], e depois, concretizada pela revisão de 1997, a questão passou sobretudo pela interpretação do artigo 268.º da CRP, que concretiza a garantia de acesso aos tribunais [constante do artigo 20.º desse mesmo texto], configurada como garantia de protecção jurisdicional, e detentora de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias [Cfr. artigo 17.º da CRP].

Tornou-se, assim, perfeitamente explícito que a protecção jurisdicional administrativa de posições subjectivas [direitos ou interesses] é sempre admitida, sem que se limite esta protecção à adoção de meios de impugnação específicos ou à existência de formas determinadas de atuação da administração.

Sobre a concessão de tutela judicial, anterior à reforma de 2002/2004, era evidente o paradigma em que o sistema jurídico vivia e se desenvolvia. A existência de uma grande quantidade de decisões de não conhecimento do mérito, sobretudo face à fixação da definitividade do acto [o que dificultava a identificação do acto contenciosamente recorrível por parte do cidadão], para além de ser um contencioso de mera anulação, onde imperava a ordem de conhecimento dos vícios do acto, e onde era patente a deficiência de tutela cautelar, designadamente a falta de previsão legal de medidas cautelares positivas [embora a partir de 1997 fossem admissíveis, a falta de previsão legal expressa, conduzia a que raramente fossem pedidas]. Tudo redundava num evidente défice da tutela judicial dos direitos e interesses, pois quem tivesse razão na pretensão que apresentava aos tribunais administrativos, só os via satisfeitos muito tempo depois, quando não ocorresse, entretanto, a possibilidade de ver a sua pretensão sucumbir nalguma das armadilhas disseminadas pelos meios processuais.

Como refere Isabel Celeste Fonseca¹⁹, no ano de 1999 apenas se registaram 4 decisões dos tribunais administrativos proferidas em sede de providência cautelares não especificadas, e a partir de 2004, com a entrada em vigor do novo contencioso, esse crescimento foi exponencial, incluindo quanto à sua tipologia, sendo que, quanto à reforma

¹⁹ Cfr. Isabel Celeste Fonseca, *Processo Temporalmente justo – Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na Justiça administrativa*, página 40.

introduzida, esta autora fala da *urgencialização* do contencioso administrativo, e da descaraterização da tutela cautelar, designadamente o poder de antecipar o juízo da causa principal [Cfr. artigo 121.º do CPTA] e o de antecipar para o momento declaratório, o poder de condenar a Administração com efeitos substitutivos [Cfr. artigo 109.º, n.º 3 do CPTA], sinais de um novo contencioso administrativo²⁰.

Porém, uma reforma global da jurisdição administrativa, como aquela que foi realizada em 2002/2004, rompendo com o anterior paradigma, entre o mais, com o *acto definitivo e vertical*, necessitava de mais aperfeiçoamentos para efeitos da sua otimização. Foi aliás neste contexto que o legislador da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, anunciou desde logo, em termos imperativos [próprios de quem tem certezas], que “*o Código de Processo nos Tribunais Administrativos é revisto no prazo de três anos a contar da data da sua entrada em vigor, devendo ser recolhidos os elementos úteis resultantes da sua aplicação, para introdução das alterações que se mostrem necessárias*” - Cfr. artigo 4.º do diploma legal. Entretanto, sobre essa reforma, e mais concretamente, sobre a entrada em vigor do CPTA, decorreram já mais de dez anos, sem que o Código tivesse sido revisto, sendo que, como é do conhecimento público, apenas neste ano de 2013, e no seio do Ministério da Justiça, veio a ser nomeada uma *Comissão de notáveis*,²¹ cuja missão é apresentar propostas de revisão do ETAF, do CPTA, e do CPA.

Durante estes anos por que exercemos a função de Juiz, concluímos que continua a ser evidente a existência de uma grande separação entre a teorização dogmática e a realidade processual e substantiva, para além de uma excessiva morosidade dos processos [quando o processo deve ser equitativo, e deve ter uma duração razoável, que, por definição, deveria estar assinalada nos próprios códigos processuais, não como mera norma ordenadora, mas imperativa].

Quer a realidade processual [substantiva, quer formal], quer a organização judiciária, devem passar por uma reponderação, que a final torne próxima, acessível e apreensível ao *cidadão*, e quanto ao Juiz [como ao deante também trataremos], que lhe sejam prestadas ferramentas processuais [e de organização], que lhe permitam prosseguir a sua função no tempo e termos legalmente disciplinados. Neste sentido, é de salientar que no nosso

²⁰ Cfr. Isabel Celeste Fonseca, *Direito do Contencioso Administrativo Autárquico*, in “Tratado de Direito administrativo Especial”, Volume IV, página 342, a qual refere que “*Considerando os imperativos internacionais, comunitário e e constitucionais, e o panorama sócio-cultural de preferência pelo ‘instantâneo’, pelo provisório e pelo ‘tempo curto’, não surpreende, de certo, que o legislador português tenha vindo consagrar no CPTA, um ‘regime geral de urgência’.*”

²¹ Cfr. Despacho do Ministro de Estado e das Finanças, e da Ministra da Justiça, n.º 9415/2012, datado de 05 de Julho de 2012, publicado no Diário da República, II série, n.º 134, de 12 de Julho de 2012.

ordenamento jurídico, já temos soluções incorporadas. Nesse âmbito, elencamos o artigo 2.º, n.º 1 do CPC, o artigo 41.º [para a Administração] e o artigo 47.º [para a Justiça] da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o artigo 6.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, sendo que, em torno do CPPT [na redacção estabelecida Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho], dispõem os artigos 21.º e 96.º qual o prazo para a emissão de despachos e sentenças, e que para cumprir em tempo útil a função que lhe é cometida pelo número anterior, o processo judicial tributário não deve ter duração acumulada superior a dois anos contados entre a data da respectiva instauração e a da decisão proferida em 1.ª instância que lhe ponha termo.

Persiste no nosso ordenamento jurídico, todavia, uma questão inultrapassável, em torno da definitividade vertical do acto administrativo. Esperamos que com a revisão do CPA, em torno do recurso hierárquico necessário, seja ultrapassada essa questão, porquanto a lesividade do acto administrativo, foi a grande novidade introduzida já pela revisão da CRP de 1997, questão [da lesividade e da externalidade] a que se reportam os artigos 51.º e 59.º, n.º 4 do CPTA. Todavia, para além de o legislador ordinário não ter acompanhado em plenitude esse novo paradigma, também a jurisprudência não o logrou fazer, como patenteado pelo Acórdão do Pleno do STA, proferido no Proc.º n.º 377/08, de 04 de Junho de 2009, tendo-se operado, inclusivamente, um óbvio retrocesso do paradigma.

Como assim entendemos, o CPA deve definir [como acontece no caso do deferimento tácito, em que há uma enunciação], quais as situações em que é devido recurso hierárquico necessário, pois não há dúvida de que os mesmos revestem utilidade [por exemplo: a uniformização, ao nível dos Ministérios, das decisões proferidas com repercussão no plano nacional], sob pena de se violar o princípio da legalidade.

E para tanto, não se torna necessário fazer *benchmarking* junto de ordenamentos jurídicos estrangeiros. Com efeito, no CPPT há já uma norma deste jaez, que é o artigo 67.º, e já a havia no artigo 92.º do CPT. No referido artigo 67.º, n.ºs 1 e 2 do CPPT, dispõe-se que os recursos hierárquicos, salvo disposição em contrário das leis tributárias, têm natureza meramente facultativa e efeito devolutivo, e que no caso de a lei atribuir ao recurso hierárquico efeito suspensivo, este limita-se à parte da decisão contestada. No revogado artigo 92.º, n.ºs 1 e 2 do CPT dispunha-se já que os recursos hierárquicos, salvo disposição em contrário das leis tributárias, têm natureza meramente facultativa e efeito meramente devolutivo, e que a decisão sobre o recurso hierárquico de reclamação graciosa era suscetível de recurso contencioso nos termos da lei, salvo se já estivesse pendente impugnação judicial com o mesmo objecto.

É neste contexto e cenário que reputamos de fundamental e imperiosa, neste tempo, a criação do novo paradigma, envolto de uma nova cultura e prática judiciária, em torno da efetivação da tutela jurisdicional efetiva.

2 - O princípio da tutela jurisdicional efetiva.

O tema da tutela jurisdicional efetiva constitui um tema recorrente da justiça administrativa, sendo objeto de particular atenção por parte da jurisprudência e da doutrina.

Para a efetivação da tutela jurisdicional efetiva, pode considerar-se o resultado de um juízo de valoração relacional em face do ordenamento jurídico [para garantia ao cidadão, enquanto objetivo alcançável no processo administrativo], representado na efetivação da tutela judicial, dos particulares em face da atuação da Administração, o qual reside no modo e termos por que se encontra organizado o órgão nacional que tem competência para dirimir as relações de natureza jurídico-administrativa. Neste conspeto, quer a eficácia, quer as consequências jurídicas [assim como as de ordem prática] das decisões tomadas por esse órgão, serão diversamente valoradas e recebidas pelos sujeitos intervenientes, consoante essas competências sejam atribuídas ao poder administrativo, a uma autoridade administrativa, ou ao poder judicial [havendo ou não especialização de jurisdições]. Sendo relevante a forma como essa sindicância é prosseguida por via das instâncias formais, o que também assume relevância significativa é a lei adjetiva adotada, em particular, as formas de processo previstas na lei para que os cidadãos possam regular a defesa dos seus direitos junto dessas instâncias formais [v.g., junto dos tribunais].

A eficiência do contencioso administrativo está assim dependente do modo e termos por que estão disciplinados os meios de reação contra a atuação da Administração, e assim, a obtenção de tutela jurisdicional. A eficácia da defesa dos direitos dos cidadãos perante a Administração, depende assim, por um lado, da eficiência em torno do modo como está organizado o órgão do contencioso administrativo, e por outro lado, de um modelo processual, que prossiga a efetiva tutela judicial, sem lacunas.

A formulação deste princípio decorreu da revisão operada à CRP em 1997, e traduz o princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa, no plano das várias pretensões que podem ser apresentadas pelos cidadãos junto dos tribunais administrativos, sem que, salvo quanto às formas de processo provisórias [v.g, em regra geral, os processos cautelares] exista superioridade legal de uma forma de processo sobre as demais. A pretensão do legislador, em termos de meios processuais, foi a de prever que inexistisse qualquer lacuna para efeitos de recurso a tribunal, em ordem a obter uma decisão de um juiz.

Este princípio está vertido no artigo 268.º, n.º 4 da CRP, onde se dispõe que “*É garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas.*”

Este preceito vem a ser densificado pelo legislador ordinário, sob o artigo 2.º do CPTA²², no sentido de que a “... *tutela jurisdicional efectiva compreende o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar e de obter as providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, destinadas a assegurar o efeito útil da decisão*” [Cfr. n.º 1], e que [Cfr. n.º 2], a todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos, enunciando o legislador, de forma não taxativa, os conteúdos das possíveis pretensões, ou ações²³, que podem ser apresentadas pelos cidadãos junto dos tribunais administrativos, incluindo pretensões e poderes declarativos, constitutivos, condenatórios, intimativos, preventivos e executivos, em especial perante a Administração.²⁴

Atenta a inserção sistemática do artigo 268.º no articulado da CRP, Vieira de Andrade defende²⁵ que não se pretende “... *uma regulamentação global da justiça administrativa, mas apenas definir as garantias dos administrados nas suas relações com a Administração – em especial, o princípio da justiciabilidade dos actos da Administração, assegurado por um direito fundamental específico de acesso aos tribunais, um direito a um procedimento*”. De facto, ao consagrar o direito dos cidadãos a uma tutela jurisdicional efetiva [tanto substantiva como processual], o legislador constitucional não quis assumir uma visão de regulação total do processo administrativo, porquanto e designadamente, as questões atinentes à identificação do objeto, aos prazos, aos poderes de intervenção do Ministério Público, aos poderes e deveres do Juiz, e à catalogação das formas de processo, assim como a execução das decisões

²² Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

²³ Neste domínio, Cfr. Colaço Antunes, *A Teoria do acto e a justiça administrativa. O novo contrato natural*, página 47, que sobre o conceito de ação e pretensão, e sua relação, refere que “*Significa o poder ou direito de promover o exercício da função jurisdicional, enquanto a noção de pretensão deve ser empregue para nos referirmos às posições jurídicas subjetivas do autor que legitimam o exercício do direito de ação. A unir os dois conceitos está o direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva, que garante o direito de acção, e assim, vincula o legislador à plena abertura das vias processuais, e, por outro lado, garante a satisfação efectiva das pretensões deduzidas em juízo, principalmente quando estão em causa posições jurídicas substantivas favoráveis.*”

²⁴ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 51.

²⁵ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 50.

judiciais, essa matéria foi deixada, conscientemente, no espaço de conformação do legislador ordinário. Ainda de acordo com Vieira de Andrade, o princípio da tutela jurisdicional efectiva traduz-se num princípio instrumental, porque se destina a assegurar a efetividade de outros direitos fundamentais, e porque se desdobra em inúmeros sub-princípios, que lhe conferem uma unidade de sentido²⁶.

O conteúdo do direito à tutela jurisdicional efetiva pode concretizar-se em três vectores distintos, que por sua vez se desenvolvem por em três vias diferenciadas, mormente, no acesso aos tribunais, enquanto instâncias formais de controlo da legalidade, na aquisição de competências processuais, e na utilidade e eficácia da sentença²⁷. Assim, em torno da determinação dos vários tempos que integram o direito dos cidadãos a uma tutela judicial efetiva, existe um consenso na doutrina²⁸, no sentido de que tal se processa em três momentos principais, desde logo, pelo direito de acesso ao direito e aos tribunais, depois, pelo direito a obter uma sentença em prazo razoável e mediante processo equitativo, e finalmente, o direito a que as sentenças emitidas sejam efetivamente cumpridas²⁹. Neste domínio, Barbosa de Melo³⁰, em torno do princípio da tutela jurisdicional efetiva, enuncia que o mesmo se concretiza por intermédio de cinco vectores: a previsão legislativa dos meios processuais suficientes; a decisão tomada em prazo razoável; um processo justo e equitativo; medidas cautelares adequadas; e consistência na execução da sentença jurisdicional.

Em torno do direito de acesso ao direito e aos tribunais, em suma, no sentido de que o direito à proteção jurídica, por via judicial, integra o conjunto dos direitos, liberdades e

²⁶ Cfr. Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, página 358.

²⁷ Cfr. Pais Marques, *A efectividade da tutela de terceiros no contencioso administrativo*, página 41, o qual identifica como primeiro momento, o princípio de acesso aos tribunais, implicando o princípio da tutela jurisdicional efectiva o direito de acesso aos tribunais para defesa de direitos individuais, não podendo as normas que modelam este acesso obstaculizá-lo ao ponto de o tornar improvável, ou dificultá-lo de forma não objectivamente exigível, referindo que o tribunal deve ser independente (Cfr. artigos 203.º e 216.º da CRP), que a sua competência tem de estar previamente definida (princípio do juiz natural – artigo 32.º, n.º 9 da CRP) não podendo ainda a justiça ser denegada por motivos económicos (artigo 20.º, n.º 1 – 2.ª parte, da CRP); como segundo momento, identifica o princípio das competências de conformação processual, pressupondo que para o princípio da tutela jurisdicional efectiva as partes tenham na sua disponibilidade poderes processuais que lhes permitam influir na decisão final da lide, sob a égide do direito a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4 da CRP), e no respeito pelo princípio do contraditório (artigo 32.º, n.º 5 da CRP), e como terceiro momento, identifica o princípio da tutela da utilidade e eficácia da pronúncia jurisdicional, decorrendo assim do princípio da tutela jurisdicional efectiva, que a sentença emanada pelo tribunal possua plena concretização, satisfazendo os interesses de quem obteve vencimento na causa, e neste domínio, que a decisão tenha sido prolatada em prazo razoável (artigo 20.º, n.º 4 da CRP), e que seja respeitado o caso julgado (artigo 282.º, n.º 3 da CRP), ou que a sentença seja cumprida ou executada (artigo 205.º, n.º 3 da CRP).

²⁸ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 163.

²⁹ Cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, página 487 e seguintes; Maria Fernanda Maças, *A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela jurisdicional efectiva*, página 303.

³⁰ Cfr. Barbosa de Melo, *Parâmetros constitucionais da justiça administrativa. Reforma do contencioso administrativo*, in “O Debate universitário” – Vol. I, página 388 e seguintes.

garantias, a que se reporta o artigo 17.º da CRP³¹, essa previsão estava já garantida pelo artigo 20.º da CRP. Em torno da emissão da sentença em prazo razoável, sem fixar um concreto prazo imperativo, o legislador quis salvaguardar a sua emissão no prazo temporalmente devido e justo, e assim, que a proteção jurisdicional seja eficaz e produzida em tempo oportuno.

Cumprir referir que o princípio da tutela jurisdicional efetiva não impõe a efetividade do recurso para tribunal superior da decisão proferida em 1.ª instância, isto é, de um duplo grau de jurisdição, desde logo, quanto às ações cujo valor seja inferior à alçada do tribunal. Com efeito, como refere Carlos Cadilha³², o duplo grau de jurisdição, em conformidade com o disposto nos artigos 27.º, n.º 1 e 32.º, n.º 1, ambos da CRP, está garantido apenas quando estejam em causa decisões condenatórias ou relativas à privação da liberdade dos cidadãos [ou a sua restrição, incluindo de quaisquer outros direitos fundamentais], não abrangendo quaisquer outras decisões do foro penal ou civil. Isto é, o duplo grau de jurisdição não é garantido pelo legislador constitucional, dispondo o legislador ordinário, nesta matéria, de poder conformador, para efeitos de disciplinar como e quando é admissível a dedução de recurso³³.

É de enfatizar que o princípio da tutela jurisdicional efetiva foi o motor e o catalisador da reforma do contencioso administrativo empreendida no início deste século XXI, o que veio a ser densificado no artigo 2.º do CPTA como um princípio estrutural, quer do CPTA quer do ETAF, assistindo-se a uma vaga subjetivista, valorizadora da posição dos direitos dos cidadãos em face dos poderes públicos³⁴.

³¹ Neste sentido, referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, página 181, que “A garantia da via judiciária consiste no direito de recurso a um tribunal, e de obter uma decisão jurídica sobre toda e qualquer questão juridicamente relevante. Este direito ao tribunal e à decisão judicial pressupõe, entre outras coisas, a) uma obrigação estadual de criação de tribunais (isto é, de tribunais suficientes) e de os colocar suficientemente próximos dos cidadãos para os tornar acessíveis; b) uma obrigação dos tribunais de conhecerem em tempo útil das questões que lhes sejam submetidas; c) uma proteção judicial sem lacunas, não podendo a repartição da competência jurisdicional pelos vários tipos de tribunais deixar nenhum espaço sem cobertura.”

³² Cfr. Carlos Cadilha, *Dicionário de Contencioso Administrativo*, páginas 527 e 528

³³ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 165, embora admitindo que o recurso não constitui um bem absoluto, contraria esta consagração, defendendo que “... mesmo no domínio civil e administrativo, o legislador deve, em regra, prever o recurso para cumprir a sua obrigação de assegurar aos particulares uma tutela judicial efectiva em tempo razoável.”, por constituir uma importante garantia da boa administração da justiça, a que devem corresponder os tribunais.

³⁴ Cfr. Pereira da Silva, *Para um contencioso administrativo dos particulares. Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação*, página 63, o qual refere que “O direito público não deve mais ser o direito do Estado e dos seus órgãos, mas o dos indivíduos e dos seus direitos, tal como o direito administrativo não ser mais o direito da Administração, mas o dos direitos individuais nas relações administrativas.”

PARTE II

1 - O tempo do processo administrativo [entre a eficácia e eficiência da justiça administrativa, o tempo nalgumas formas de processo].

A jurisdição administrativa só ganhou foros de autonomia e de consagração constitucional, após o 25 de Abril. E mesmo após este período revolucionário, só se instalaram 3 tribunais administrativos [Porto, Coimbra e Lisboa], sendo que, quanto aos tribunais tributários, continuaram ainda, por muitos anos [até 2002], na dependência orgânica do Ministério das Finanças.

O legislador constitucional tomou a opção de consagrar os tribunais administrativos e fiscais [Cfr. artigo 212.º da CRP] como os tribunais competentes para dirimir os conflitos advenientes de relações jurídico-administrativas, e de com eles constituir uma jurisdição autónoma e independente da jurisdição comum, o que ocorreu na esteira da tradição da influência do direito franco-alemão na formação da nossa ordem jurídica.

Há muito que era patente que existia um elevado défice de tutela jurisdicional, na relação estabelecida entre os cidadãos e os poderes públicos, e que se impunha a adequação da nossa legislação, de acordo com o texto constitucional, e bem assim, de resto, conforme já expandido supra, de acordo com o direito provindo da União Europeia e do direito provindo do Conselho da Europa.

Porém, tendo ganhos foros de *autonomia*, a jurisdição administrativa não conseguiu grangear para os seus tribunais o reconhecimento de qualidade e eficácia que os novos tempos demandavam, mercê da delonga processual, entre a data da apresentação da Petição inicial e a data da publicação da sentença, o que contende com a demora processual [que se pode traduzir uma dupla vertente: efetiva ou psicológica], assim como, com a eficácia do sistema judiciário³⁵.

Com este fenómeno da morosidade, o que pretendemos traduzir, a final, é a dimensão temporal da justiça, enquanto período de tempo vulgar, que vai para além do tempo legal³⁶ patente nas leis de processo, e que é o necessário para efeitos de ser proferida a sentença.

³⁵ Cfr. Zucaro, *Il tempo ed il processo amministrativo*, em nota de rodapé à página 16, o qual refere que [nossa tradução livre] “A razão para a lentidão do processo administrativo, não reside nas normas processuais, pois que estas visam necessariamente a emissão de sentença num tempo que seja absolutamente breve. A razão reside sempre na desproporção quantitativa entre a busca de tutela jurisdicional, e a eficácia do sistema judiciário [dos tribunais], que deve satisfazer aquela demanda do cidadão.”

³⁶ Cfr. Casimiro Ferreira, *Trabalho procura justiça. Os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*, página 112, o qual refere que “O tempo jurídico é um aspecto importante quando falamos de segurança jurídica, ou seja, o tempo necessário para que haja uma construção de uma cultura jurídica, necessariamente adaptada à sociedade que procura regular, e de uma consolidação do próprio direito, nomeadamente dos seus princípios. O tempo de segurança jurídica é, deste modo, um tempo longo, característica essencial para a afirmação de uma cultura jurídica que não seja influenciada por factores meramente conjunturais.”

Ocorre morosidade legal, quando, para lá do prazo legal, é ultrapassado o prazo razoável, o *prazo temporalmente justo*³⁷.

A demora na justiça, ou seja, a não prolação de sentença em prazo temporalmente justo, coloca-a [a justiça] desde logo em crise, pelo facto de o legislador não estar atento a essa realidade, e de no tempo devido, levar a cabo as intervenções necessárias, não por via de meras intervenções circunstâncias, antes intervenções que configurem e traduzam uma efetiva mudança de paradigma³⁸. Com efeito, a justiça tem de se manifestar aos olhos dos cidadãos, e sê-lo, de facto, uma justiça eficiente, eficaz, e de qualidade³⁹, mas de todo o modo, a prossecução da busca pela eficiência e celeridade, não pode pôr em causa a segurança e proteção dos direitos dos cidadãos. Ou seja, pese embora a consagração constitucional, e depois a densificação pelo legislador ordinário, da garantia de direitos aos cidadãos, mormente, o de acesso aos tribunais, o Estado tem de tornar a justiça efetiva, e essa efetividade passa pela criação das condições para que a mesma se concretize, em prazo temporalmente justo, sendo que, a visibilidade de uma justiça morosa é mais perceptível⁴⁰, quando há urgência na obtenção de uma decisão por parte do Tribunal⁴¹.

Como entendemos, foi a erosão dos poderes políticos que trouxe os tribunais administrativos para o 1.º plano, sendo que os tribunais são, por natureza, locais onde os

³⁷ Termo usado por Isabel Celeste Fonseca, na sua obra *Processo Temporalmente justo – Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na Justiça administrativa*, Coimbra Editora, 2009, e que retrata com perfeita identidade, a dimensão do fator *tempo* na administração da justiça.

³⁸ Cfr. Isabel Celeste Fonseca, *A urgência na reforma do processo administrativo* – “O Debate universitário”, Volume I, página 338, a qual refere que “na actualidade, num momento em que as sociedades mais vivem a cultura da urgência e em que procuram roubar tempo ao próprio tempo, é quando a tutela jurisdicional mais sofre de demora. Na actualidade, a demora do processo não é apenas fisiológica, mas é também patológica”. Neste sentido, Cfr. ainda Maria da Glória Garcia, in *Os procedimentos cautelares. Em especial, a suspensão da eficácia do acto administrativo* – *Direito e Justiça*. Volume X, 1996, tomo I, páginas 198 a 200.

³⁹ Cfr. Conceição Gomes, *Os atrasos da Justiça*, página 11, quando refere que “Há, na sociedade portuguesa, um forte sentimento de que o «tempo da justiça» é muito lento, de que a justiça chega sempre tarde e, em alguns casos, irremediavelmente tarde. A visibilidade de que a comunicação social trouxe aos tribunais aprofundou esse sentimento ao mostrar aos portugueses um sistema de justiça minado por conflitos institucionais, enredado em incidentes, recursos, actos e diligências, algumas difíceis de compreender, mas incapaz de lidar com a criminalidade cometida por pessoas poderosas, acusando ou arquivando, absolvendo ou condenando em prazo razoável”.

⁴⁰ Cfr. Conceição Gomes, página 23, a qual refere que “A morosidade dos tribunais judiciais é um dos problemas que mais têm contribuído para a sua deslegitimação social, levando a que, muitas vezes, sejam encarados, não como um facilitador da defesa e da afirmação de direitos, mas antes como um obstáculo, o que tem impulsionado a afirmação das novas tendências de informalização e desjudicialização dos litígios, tendo como princípios orientadores a racionalização institucional, o descongestionamento dos tribunais judiciais, a simplificação de procedimentos e a celeridade na resolução de litígios.”

⁴¹ Cfr. Boaventura Sousa Santos, et alli, *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*, páginas 387 e 388, os quais referem que “*todos estaremos de acordo que a duração excessiva de um processo judicial provoca, entre outras consequências [...], o desincentivo do recurso ao Tribunal. Por isso, a abordagem desta questão não pode deixar de considerar a celeridade processual como uma vertente importante do direito fundamental de acesso à justiça. Mas, por outro lado, a eficiência e a celeridade dos tribunais não podem pôr em causa a segurança e a proteção dos direitos dos cidadãos.*”

cidadãos recorrem para exigir responsabilidades a terceiros. E o legislador deve ter presente que a vida social teve, e sempre terá, uma paixão de conflito, que a final, termina sempre nos tribunais, conflito esse que tem de ser decidido em prazo temporalmente justo, pois que o direito, independentemente da natureza e função que se lhe atribua, sempre foi percecionado como um elemento agregador, necessário a qualquer consolidação comunitária, que potencia a coesão social, fenómeno que só ocorre porque enquanto seres humanos eminentemente gregários, vivemos em sociedade, onde por vezes os direitos e interesses dos seus membros colidem entre si, e que para regular a vivência comunitária, existem os tribunais, esperando da sua prestação, que seja pronta e prestada em prazo razoável, tendo em vista, *prima facie*, prosseguir na manutenção da paz pública entre os membros da sociedade.

O elemento *tempo* assume essencial relevância no processo administrativo, porquanto o cidadão pretende alcançar um concreto objetivo-resultado, sendo que quando tal não acontece, é posta em dúvida a efetividade da tutela jurisdicional, pois que, para efeitos de ser alcançado esse objetivo, é fundamental o domínio sobre o fator *tempo*, com particular enfoque na adequada celeridade processual, pois que, pese embora o *tempo* ser uma variável externa à relação jurídico administrativa, influencia de forma significativa o resultado processual, já que há um *tempo* ideal e um *tempo* real no processo administrativo⁴².

A individualização do fator *tempo*, enquanto variável necessária para aferir o tempo razoável para a instauração e instrução de um processo, permite a individualização de disfunções que podem afetar a dinâmica processual, do que enunciaremos a seguir alguns aspetos, começando por analisar certos momentos da instrução processual.

1.1 – O tempo da instrução processual.

O movimento processual traduz-se no ciclo seguido pelos processos, logo que é apresentada em Tribunal uma Petição inicial. Esta Petição traduz o impulso processual do interessado, que está submetido a um prazo, o qual, logo que transcorrido, faz caducar a sua pretensão, o que é circunstância que obsta ao conhecimento do mérito do seu pedido.

Depois, há uma gestão de tempos e tarefas de preparação processual, envolvendo o funcionário judicial, o Juiz, o Ministério Público, e o Advogado.

⁴² Cfr. Colaço Antunes, *A Teoria do acto e a justiça administrativa. O novo contrato natural*, página 37, o qual refere que “o processo administrativo apresenta dois factores característicos: primeiro, o processo administrativo está vocacionado para a tutela efectiva das posições jurídicas dos particulares; o segundo, intimamente relacionado com o primeiro, está no princípio do pedido, entendido em sentido técnico, enquanto instrumento de projecção processual das referidas situações jurídicas”.

Importa avaliar sobre se todos os atos instrutórios praticados quotidianamente num tribunal, se são efetivamente necessários para a decisão da causa, para a garantia dos direitos das partes, ou para a segurança jurídica, ou se estamos perante meras rotinas burocráticas, com a prática de atos que seriam perfeitamente prescindíveis na dinâmica processual.

No ano 2000, foi feito um estudo, por iniciativa do Ministério da Justiça, em colaboração com o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, mediante a contratação da empresa *Andersen Consulting*, tendo por objetivo a construção de um documento de suporte à reforma do contencioso administrativo [2002/2004], apresentando soluções para os pontos mais frágeis do sistema da justiça administrativa. Adoptou-se um modelo denominado *Business Integration*, assentando nas ciências da gestão, visando obter uma visão integrada da estratégia das organizações, dos seus processos operacionais, das tecnologias utilizadas e dos recursos humanos em presença⁴³.

Em face dos novos poderes processuais atribuídos ao juiz, desde logo, o de privilegiar o primado da substância sobre a forma, tendo por objetivo conhecer, de forma efetiva, o pedido que vem suscitado ao seu conhecimento, os cidadãos reivindicam mais responsabilização dos juízes, por uma justiça mais célere e pronta, sem lacunas, mais eficiente e mais próxima dos cidadãos, o que, de resto, está previsto no artigo 6.º do CEDH, o que impõe a adopção de novos modelos de qualidade.

A correta aplicação de um *case flow management*, demanda a aplicação de medidas de gestão no contexto dos tribunais, mormente, em que a disciplina do processo e dos recursos necessários para a sua movimentação no seu seio, desde que é autuado no Tribunal até ao momento em que é remetido a arquivo, seja prosseguida por uma continua monitorização.

Sendo a justiça um bem sob procura, os cidadãos, as empresas e as instituições, têm expetativas em relação à efetivação da justiça⁴⁴, sendo que a concessão da justiça em tempo útil não deve depender dos utilizadores do sistema, antes resultar de uma perspetiva de interesse geral, tendo subjacente a ideia de eficácia [eficácia sócio-económica, qualidade do serviço, e eficácia de gestão]. Hoje em dia, o cidadão tem ao seu dispôr, no mercado, uma imensidão de bens de primeira necessidade, incluindo múltiplos locais onde efetivar, onde

⁴³ Cfr. *Estudo de Organização e Funcionamento dos Tribunais Administrativos*, Ministério da Justiça, 2000, página 298.

⁴⁴ Cfr. Prata Roque, *Reflexões sobre a reforma da tutela cautelar administrativa*, página 9, o qual considera que “Quanto mais o interveniente processual está convicto da sua razão, mais longa aparenta ser a espera.”, isto tendo presente que o contencioso administrativo, principalmente a partir da reforma de 2002, atingiu um patamar de massificação no acesso aos tribunais, o que, desacompanhada de uma cultura jurídica preventiva, leva a uma gestão dos recursos públicos nos tribunais, como insustentável.

aplicar esse seu interesse. Porém, quanto à efetivação da tutela jurisdicional, o cidadão olha para esse produto com desconfiança, catalogando-a à partida como um bem de difícil aceso e de incerteza quanto ao tempo do seu consumo, isto é, quanto ao tempo da prolação da sentença^{45/46}

Os Juízes dispõem uma parte significativa do seu trabalho diário em instrução processual, em momento antecedente à fase do julgamento da matéria de facto, na prolação de despachos de mero expediente. Aquando da instalação do SITAF⁴⁷ na jurisdição administrativa, a ideia subjacente era a de que, existindo um *case flow management*, que a temporalidade dos atos estava toda regulamentada, assim como o tipo de actos a praticar. De tal modo assim estava pensado o funcionamento do SITAF⁴⁸, que para cada momento do fluxo processual, até apresentava minutas de despacho para utilização pelo Juiz. Porém, a breve prazo se vieram a revelar inadequadas, e no fundo, a conclusão de que não se pode tabelizar a atuação do Juiz, quando a dinâmica dos processos é diferente, uns dos outros.

Tem sido alvo de investigação por parte de académicos, assim como dos serviços públicos da administração da justiça, a fixação de indicadores de distribuição processual, para avaliação e projeção sobre o volume do trabalho dos Juízes, para se aferir o tempo médio que o Juiz depende, em média, em torno da prática de actos e diligências que lhe cumpre prosseguir. Ora, se bem que se possa identificar uma base mediana do tempo da prática de atos processuais pelos juízes, já não é todavia possível avaliar qual o período de

⁴⁵ Cfr. Rodrigues Silva, *A aplicação do direito na jurisdição do trabalho*, página 34, o qual, no contexto do direito processual do trabalho refere que “a celeridade é um princípio geral do direito processual do trabalho – até porque a demora na solução dos conflitos de trabalho é nociva para a paz social -, mas é um princípio cuja natureza instrumental deve ser compreendida sob pena de perder a justiça para salvar a celeridade. É que a justiça deve ser acima de tudo justa. E para ser justa tem que ser célere, mas para ser célere não tem necessariamente que ser justa.”

⁴⁶ Cfr. Casimiro Ferreira, in *Trabalho procura justiça. Os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*, o qual salienta que de entre os vários problemas da administração da justiça, a morosidade judicial é o que mais preocupa a opinião pública e os operadores do sistema judicial, e que [cfr. página 111] “a questão da ‘lentidão da justiça’ é parte integrante do exercício e garantia dos direitos, sendo igualmente um relevante indicador sociológico da qualidade da cidadania, e que são duas as vias identificadoras dessa morosidade: por um lado, a que contrapõe a morosidade à celeridade; e a que contrapõe a celeridade da justiça à segurança jurídica.”

⁴⁷ Denominação do Sistema Informático dos Tribunais Administrativos e Fiscais, instituído pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de Dezembro, que prevê que a tramitação dos processos nos tribunais administrativos e fiscais é efetuada informaticamente, em termos a regular por Portaria, o que veio a ser objecto da Portaria n.º 1417/2003, de 30 de Dezembro [retificada pela Declaração de rectificação n.º 17/2004, de 16 de Janeiro de 2004], posteriormente alterada pela Portaria n.º 114/2008, de 06 de Fevereiro.

⁴⁸ Por entendermos com interesse, para aqui extraímos parte do preâmbulo da Portaria n.º 1417/2003, de 30 de Dezembro: “A reforma do contencioso administrativo implicou um esforço de racionalização de meios materiais e de apetrechamento da nova rede de tribunais da jurisdição administrativa e fiscal, tendo em vista o combate à morosidade processual e a simplificação de procedimentos no tratamento dos processos. Neste contexto, foi desenvolvida uma aplicação informática que permite o envio e recepção de peças processuais e documentos por via electrónica, a tramitação informática dos processos e o acesso aos mesmos via Internet e que visa maior celeridade e flexibilidade na tramitação dos processos instaurados nos tribunais administrativos e fiscais.”

tempo na instrução dos processos, pois que neles influem plúrimas variáveis, desde logo, a interposição, relevante, do papel dos Advogados, que detendo no seu âmbito o domínio do impulso processual, podem [querendo] desvirtuar a normal tramitação de um processo. Designadamente, um processo cautelar visando a suspensão da eficácia de um ato administrativo, que em face dos prazos processuais convocáveis, deve estar decidido em 1.^a instância, ao fim de 40 dias, com toda a facilidade, esse processo pode estar ainda por decidir, volvido um ano e até mais. Lembremos a figura da renúncia ao mandato, a notificação para inquirição de testemunhas, e a impossibilidade de obtenção de acordo entre os mandatários quanto ao agendamento de uma diligência instrutória, e sobrepondo-se o Juiz, designando uma data, tal sempre pode ser sobrestado, por justo impedimento do Advogado que alegue motivo para aí não comparecer.

Na jurisdição administrativa, por uma prática reiterada, no período de uma semana, o que se espera do Juiz, é que aprecie e decida o expediente diário, no próprio dia em que os processos lhe vêm conclusos pela Unidade Orgânica, que dirija as diligências instrutórias e audiências de produção de prova, e que produza, pelo menos, três sentença de mérito, em que conheça do fundo da questão. Parece tarefa pouca, assim contada. Mas a realidade é que, a considerar a elevada pendência processual, e a cada vez maior complexificação das questões trazidas ao tribunal, é com uma enorme sobrecarga pessoal e sacrifício pessoal do Juiz, que o acervo dos processos de que é titular, vão sendo movimentados, numa ótica pró ativa.

Em torno da ordem dos atos e diligências passíveis de serem praticados pelos Juízes da jurisdição administrativa, é possível identificar o seguinte grupo:

- despacho de indeferimento da Petição inicial;
- despacho de convite ao aperfeiçoamento da Petição inicial;
- despacho de recebimento da Petição inicial e determinação de citação;
- despacho de apreciação dos articulados;
- despacho para realização de diligência instrutória, onde pode ser alcançado acordo entre as partes;
- despacho para ser realizada audiência preliminar;
- despacho saneador [que, ou pode ser tabelar, ou pode ser para conhecer exceções, ou ser saneador-sentença];
- despacho de fixação da base instrutória [quando exista matéria controvertida], e de admissão/ordenação da prova a produzir nos autos;
- despacho a apreciar e a decidir as reclamações sobre a fixação da base instrutória;

- despacho a agendar a realização de diligências prévia [v.g., prova pericial, ou inspeção judicial], em que é tomado o juramento /compromisso aos intervenientes;
- despacho a agendar a realização da audiência de julgamento;
- realização da audiência de julgamento;
- despacho de resposta à matéria da base instrutória;
- prolação de sentença em que não tenha sido produzida prova adicional [v. g, processos cautelares]
- despacho sobre pedido de esclarecimento ou reforma da sentença;
- apreciação de recurso jurisdicional interposto, e quando não admitido, ainda a eventual apreciação de reclamação para o Presidente do TCA;
- despacho de tramitação de recursos jurisdicionais;
- visto em correição;
- despachos e diligências em sede de execução de julgado, o que pode levar á prática de uma grande parte dos atos processuais acima enunciados.

A par desta enunciação, há que reportar o facto de que é muito diversa a natureza da matéria controvertida trazida ao Tribunal, o que é determinante da maior ou menor complexidade na instrução do processo, e a final, do tempo que o Juiz vai dispende com o seu julgamento.

É de realçar que o *atual paradigma processual* é ostensivamente burocrático e rotineiro, atento o elevado número de actos processuais a serem praticados, numa espécie de rendilhado partilhado entre vários intervenientes, vivendo como que numa espécie de condomínio fechado [com vários condóminos – *os diferentes intervenientes processuais*], que têm um espaço de intervenção subscrito à sua competência, mas que implica todavia o conhecimento de tudo o que é praticado reciprocamente, já que a final, tem repercussão na apreciação do mérito da ação.

Com a implementação do SITAF, o que essa medida implicava, ou significava, era que deixava de existir um processo físico, estando assim a base em que assentava a lide [a Petição inicial, a Contestação, etc.] totalmente desmaterializada, deixando de haver movimentação física de processos.

Para isso, foi disponibilizado ao Juiz um computador [*desk top*, e depois um *lap top*], para nele consultar as centenas de páginas trazidas aos autos pelas parte, e com base nelas, decidir a prática dos demais atos e diligência a serem levados a cabo.

Todavia, a situação revelou-se tecnicamente impossível. Com efeito, e exemplificativamente, é extremamente difícil ao Juiz, estar a ver o documento 1, e querer ver o documento 50, e relacioná-los com o alegado no ponto 10 da Petição inicial, e no ponto 40 da Contestação, e ainda, por confronto com o que vem requerido pelo requerimento de uma das partes. Tudo isto tem de ser feito, no pequeno ecrã do computador, abrindo e fechando “janelas”, ao que se associa, o facto de se tornar necessário o Juiz ter de começar a apreciar o requerimento, e de ter de consultar esses vários documentos, abrindo-os e fechando-os, o que deriva numa espécie de jogo desastuante. E depois, sobrevém a fase em que carece do monitor para começar a escrever a sua decisão.

Para lá desta prática, impraticável, a situação assoma ainda particular relevo quando em audiência de julgamento, e é necessário confrontar alguma das testemunhas com documentos constantes dos autos, tarefa que se mostra difícil, desde logo porque na sala de audiências não existe computador para esse efeito, e depois, pela falta de legibilidade do documento, em face da sua digitalização, sendo que, se o documento tiver sido impugnado, quanto à assinatura ou quanto a outros elementos essenciais, face à sua digitalização a que se reportam os autos, é impossível aferir dessa essência, porque entre os sujeitos processuais [de entre os quais o Juiz] e o documento, encontra-se o vidro do *ecran* do computador, o que dificulta em muito a instrução processual.

Assim é que, numa grande parte dos Tribunais da jurisdição, continua a existir um processo físico *a latere*, e que vai auxiliando o Juiz na prática processual dos atos devidos, e que a final, é ele o *verdadeiro processo*, sendo que, no SITAF, consta a digitalização do que vai sendo apresentado pelas partes e/ou produzido pelo Juiz.

Mas todas estas operações levam a que os tempos do juiz, e bem assim, os tempos da Secretaria sejam como que duplicados, pela necessidade da prolação de despacho em suporte físico, depois pela sua incorporação no sistema digital, e depois ainda pela posterior necessidade de incorporação no processo físico.

Na jurisdição administrativa nunca se fez um estudo sobre o “tempo esperado do juiz por cada forma de processo”, para avaliar de forma efetiva, sobre o número de horas dispendido num processo de dada natureza. Pela nossa experiência e conhecimento, a média de horas de trabalho semanal, ultrapassa em muito as 50 horas, chegando às 75 horas, o que traduz, um elevado ritmo de trabalho diário no tribunal, assim como em período noturno e ao fim de semana.

Com efeito, no actual cenário, é impossível aos Juízes cumprir horários familiares, fazer o acompanhamento dos filhos, em particular dos de tenra idade, e o seu restabelecimento pessoal [físico e emocional].

O direito a férias foi constituído com um direito inalienável e irrenunciável. Porém, do que conhecemos, uma parte significativa dos Juízes, sem que prossiga na alienação e renúncia ao seu direito a férias, está todavia indissociavelmente ligado aos processos de que é titular, á sua função, mesmo em período de férias, e mesmo em períodos diários em que era suposto e devido, o seu restabelecimento para o dia seguinte.

Fica muito pouco tempo para o restabelecimento do cidadão-juiz, e para a sua vivência familiar.

No modelo de organização e gestão dos tribunais em vigor, a Secretaria funciona como o “alimentador de processos” do Juiz, pois que, o Juiz apenas trabalha nos processos que a mesma lhe coloca no gabinete, e a dinâmica de relação entre cada Juiz e cada Secretaria é muito diversa.

Exemplo paradigmático é uma situação por nós conhecida no meio judiciário, e que, por vir a propósito, aqui a enunciamos: num Tribunal onde a média estimada de processos por Juiz devia ser de cerca de 300, o seu número é de cerca de 1000. Os funcionários da Secretaria funcionam no limite das suas capacidades, e assiste-se a um momento, que é o de novos juízes poderem ser afetos a esse Tribunal, o que permitiria reduzir de forma muito significativa o rácio de processos pendentes por cada um dos juízes. Porém, porque não existiam funcionários para tramitar os processos, isto é, para os colocar no gabinete dos Juízes e cumprir o que neles fosse determinado, esses novos Juízes foram colocados noutros tribunais, onde havia suficiência de funcionários judiciais. E a situação da elevada pendência, e crónica [porque dura há muitos anos], assim continuou, neste caso, por insuficiência de funcionários judiciais, constituindo um fenómeno obstaculizante da concessão de tutela jurisdicional.

Como entendemos, é assim fundamental repensar o atual modelo de organização interna dos Tribunais, sendo que, no atual paradigma de organização, devem ser ponderados o volume de trabalho, os recursos humanos alocados, assim como a eficácia e a eficiência da Secretaria, o que também permitirá saber se um dado juiz está numa situação de sobrecarga processual, ou então, se ocorre algum outro fenómeno de ordem sistémica.

Na sua atividade quotidiana, o Juiz vive envolto na prática de atos e diligências processuais, o que constitui a base significativa do modelo de avaliação do volume do seu trabalho, e que deve servir de índice para avaliar o tempo médio utilizado na intervenção para

a decisão de um processo, do que resulta a duração média desse processo, inexistindo todavia, estudos que visem a construção de indicadores de distribuição processual, assim como de avaliação e projeção do trabalho dos Juízes, por forma a encontrar-se novos modelos de distribuição de processos, assim como de recursos humanos [de pessoas, v.g., de Juízes, Magistrados do Ministério e funcionários judiciais], com base em critérios em que, na sua base, sejam apreensíveis os modos e termos da movimentação processual, seja para os operadores judiciários, seja para o cidadão.

Fazer justiça não é só prosseguir num exercício prático de publicar sentenças. É relevante a forma como se prossegue a instrução do processo, e a partir daí, como se vem a decidir. A justiça não se exerce apenas no momento da prolação da sentença, antes durante todo o processo judicial, sendo função dos tribunais, enquanto via de efetivação da tutela jurisdicional efetiva, otimizar os direitos fundamentais⁴⁹.

Por via da realização de estudos para o efeito, seria possível construir uma estimativa do volume e pendência processual, por forma a alcançar um novo paradigma jurídico-processual, em termos de organização e funcionamento da administração da justiça administrativa.

Entendemos ainda que deve fixar-se o número máximo de processos a distribuir pelos juízes, matéria que também está a cargo do CSTAF, em conformidade com o disposto no artigo 74.º, n.º 2 alínea m) do ETAF, sendo que, a fixação do número anual de processos a atribuir a cada Juiz, não pode fazer-se, estritamente, pela observância do número global, pois que, há processos complexos e processos menos complexos, e daí, que em sede de instrução para efeitos de emissão da decisão, o tempo que a instrução do processo *consume* ao Julgador, tem de constituir um dos fatores/parâmetros a considerar para efeitos da determinação do *ratio* [n.º de processos por Juiz]. Para tanto, entendemos como necessária a adopção de uma *grelha*, com um número de indicadores que permita o estabelecimento desse *ratio* [com critérios de racionalidade], pois que, a final, reavaliada a distribuição operada, pode concluir-se que a um Juiz devem ser distribuídos apenas 60% dos processos fixados em *ratio*. Não deve o legislador, sujeitar o Juiz a um teste á sua capacidade de resistência humana, sujeitá-lo à avaliação de um idêntico número de processos, por igual, principalmente quando a instrução de alguns processos é muita e variada, incluindo com várias sessões de audiência de

⁴⁹ Cfr. Paul Ricoeur, *O justo ou a Essência da Justiça*, página 164, o qual refere que, enquanto tomada de decisão, é na escolha que se atinge o cerne da palavra *julgamento*, mas que “*não nos podemos agarrar a esta definição do acto de julgar inteiramente dominada pelas condições do processo.*”.

juízo, pois que, para além de humanamente indevido, é contraproducente, pois que o Juiz exerce essa sua função todos os dias [*úteis*, em princípio] e em exclusividade.

Não pode ser desconsiderado o facto do Juiz [em direito administrativo], ser o julgador comum da jurisdição administrativa, um Julgador generalista, de todas as causas que envolvem relações jurídico-administrativas, onde, pelo menos uma das partes está dotada de prerrogativas de autoridade, e assim, de *dizer o direito*, enfim, para determinar a formação de um acto administrativo.

Comungando do entendimento perfilhado por Nuno Garoupa, existe em Portugal um caos no domínio da justiça, que o mesmo considera ser endógeno, isto é, não dependente de factores externos, antes dependente das políticas públicas em matéria de justiça, assumidas pelos sucessivos governos que dirigiram o país, pelo menos desde o período pós 25 de Abril de 1974⁵⁰. Efetivamente, são os operadores judiciais, esses que estão no centro nevrálgico da justiça [assim como as universidades de ensino jurídico], que devem ser parte integrante e participante do processo de reforma, no âmbito de uma visão global do problema da crise da justiça. E dá como exemplo de países de sucesso na reforma da justiça, o Japão, a Coreia do Norte ou Singapura, que estão muito longe do nosso *meridiano jurídico*, onde alinharam a reforma num ponto estrutural e nevrálgico, que é o ensino jurídico nas Universidades⁵¹.

Neste conspeto, porque a instrução processual levada a cabo pelo Juiz é influenciada pela qualidade do impulso processual dos Advogados, propendemos para uma maior e melhor formação em Direito Administrativo nas Universidades, com um forte pendor de vertente prática, de contencioso prático, com uma particular ênfase na fase de formação contínua e permanente em contexto profissional, dos operadores judiciais. Na verdade, o que constatamos, quanto aos Senhores mandatários judiciais, é que é grande o distanciamento face ao resultado propiciado pelo ensino académico, entre o resultado propiciado aquando do termo da fase final do estágio de Advogacia, a confirmação da aptidão para advogar, e a sua prática para litigar em juízo.

A experiência de que somos potenciadores e testemunhas, em torno da Escola de Direito da Universidade do Minho, é relevante. No domínio da jurisdição administrativa os alunos têm sido *acolhidos* pelo Tribunal, e pela nossa parte, quanto ao desenrolar da fase de produção de prova em sede de audiência de julgamento, a sua assistência a esse *fenómeno*

⁵⁰ Cfr. Nuno Garoupa, *O Governo da Justiça*, página 18.

⁵¹ Cfr. Nuno Garoupa, *O Governo da Justiça*, páginas 19 e 20, que neste domínio refere que “A eficácia e a celeridade da justiça em Portugal, só podem ser sustentadas com uma mudança de paradigma no seu governo”, e que “os resultados das reformas na justiça não se sentem nem se podem sentir porque não convenceram os operadores judiciais, que são naturalmente o principal veículo de transmissão de conhecimento entre a realidade jurídica e o cidadão comum”.

judiciário, tem possibilitado a ultrapassagem de diversos *obstáculos*, em regra só apreensíveis [em nosso entender, já tardiamente], em contexto de formação para o exercício de função forense, se não já na fase do próprio exercício.

No âmbito da sua função de regulador da *paz pública*, defendemos que os Juízes [em particular os de 1.^a instância], devem ter uma participação regular junto das Universidades que ministram o Curso de Direito, tornando-os parte do ensino universitário, em termos de, se não é possível que a Universidade vá ao Tribunal, que o Tribunal vá à Universidade, e designadamente, que alguns julgamentos possam inclusivamente ser realizados nas instalações da própria Universidade.

Por outro lado, entendemos que se impõe uma maior intervenção dos Senhores Advogados [mandatários judiciais], na preparação do procedimento de instrução da causa, para efeitos da emissão da sentença devida. Efetivamente, os Advogados [de uma e outra parte] são quem melhor conhece aprofundadamente a relação controvertida. Por essa razão, devem fornecer ao Juiz a base factual [identificar a matéria não controvertida, e a controvertida, que os faz separar - *e aí o litígio*], e não sendo possível acordar na sua fixação, devem apresentar ao Juiz, de forma simplificada, os factos sobre os quais deve incidir a instrução, por forma a obviar a delonga temporal do processo, sendo certo que, face ao disposto no artigo 511.º do CPC, sempre é ao Juiz que compete fixar a base instrutória.

Como entendemos, cumpre quebrar o paradigma existente, e estabelecer na jurisdição administrativa um novo *paradigma* processual, à semelhança do que foi previsto no regime do processo civil simplificado [aprovado pelo Decreto-Lei n.º 211/91, de 14 de Junho], devendo os Senhores Advogados [que sempre devem figurar como parte da solução, e não alheios ao problema] ficar com a obrigação de indicar os factos que admitem por acordo, aqueles que são controvertidos [expurgados de juízos de valor, razões de direito e conclusões, sob pena de convite ao aperfeiçoamento ou de ineptidão da Petição inicial], e separadamente, com a indicação das razões de direito [com um ónus de preclusão, para o caso de virem a indicar factos na parte referente ao direito, passando tais factos a não serem conhecidos]. Compreendemos que, por vezes, não é fácil a distinção [pontual] entre *questão de facto* e *questão de direito*. Todavia, esta via permitiria implementar uma nova cultura, necessária, em torno do tempo e modo de articulação das peças processuais e da estrita factualidade relevante, por parte dos Senhores Advogados, para efeitos da decisão a proferir. Se no processo administrativo houvesse essa obrigação, e apenas se tivesse de apurar e fazer prova relativamente aos factos controvertidos, claramente indicados pelas partes, estamos certos [sempre uma certeza relativa, desde logo atenta a sucessão, possível, de novos paradigmas]

que passaríamos a ter uma justiça muito mais rápida e ao agrado de todos os intervenientes processuais, e da sociedade em particular. Ou seja, o *tempo* no processo administrativo seria diminuído e quem carece de tutela judicial, tanto mais cedo dela beneficiaria, compaginando-se eficiência e celeridade processual, com a segurança jurídica dos cidadãos.

Na prolação da sentença, o Juiz deve cingir-se ao objecto da acção, enunciando de forma clara, os fundamentos de facto e de direito que estão na base da sua decisão, que se quer justa. Neste domínio, entendemos inclusivamente, que se deve ir mais adiante, e que, depois de emitida a sentença [mas antes de publicada], os Senhores Advogados devam ser notificados para se pronunciarem em 10 [dez] dias sobre eventuais causas de nulidade da sentença e esclarecimentos que repute de necessários [Cfr. artigo 669.º e 670.º do CPC], a fim de evitar expedientes dilatórios, entorpecentes da justiça.

Vivendo o Processo administrativo das normas do Código de Processo Civil, da sua aplicação subsidiária, a mesma afigura-se complexa, burocrática e indutora de morosidade, sendo desadequada às expetativas dos cidadãos, na tripla vertente do seu tempo social, pessoal e físico. A ideia que perpassa quanto a quem recorre aos Tribunais, é que um processo demora muito tempo a chegar ao fim, e dependendo da posição que a parte tem no processo [se demandada, se demandante], essa visão do tempo de duração do processo pode ainda ser aumentada.

Está aí, para em breve entrar em vigor, um *novo* Código de Processo Civil, já aprovado pela Assembleia da República e que corre os seus trâmites para publicação em Diário da República⁵². Na ótica do Ministério da Justiça, este novo Código vem pôr cobro a “muito laxismo processual”, visando evitar e penalizar os expedientes dilatórios, e impondo uma marcha processual determinante do tempo processo, em que os prazos são quase perentórios, e no que toca ao prazo para elaboração da sentença, há uma responsabilização do Juiz pela ultrapassagem do prazo de 30 dias, que ocorrendo, deve ser levado ao conhecimento do Conselho Superior, que determinará a instauração de um processo ao Juiz. Neste particular, como entendemos, é um erro que o legislador tenha prosseguido na reforma do CPC, com um pressuposto de base, de que o Juiz é parte do concreto problema da delonga processual.

⁵² Entretanto, já na fase final da elaboração deste trabalho, a alteração ao CPC foi aprovada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, dispondo o seu artigo 8.º, que entrada em vigor das novas normas ocorre em 01 de Setembro de 2013.

1.2 – O *tempo*, na instrução das ações administrativas especiais.

As ações administrativas especiais, conexas com ato administrativo, com ato regulamentar, de condenação à prática de ato administrativo legalmente devido, previstas no artigo 46.º do CPTA, encerram em si vários momentos processuais. Desde logo, impõe a existência de um impulso processual, para que a causa seja trazida a tribunal, e nesse domínio, é adequada a previsão de um prazo de ação, sob pena de caducar o direito a fazer valer a sua pretensão em Tribunal.

Entendemos que o prazo de 3 meses [caso estejamos perante um acto meramente anulável], é um prazo muito dilatado para trazer a Tribunal o dissídio. O *tempo* para uma decisão em prazo temporalmente justo, deve começar logo aqui, em que o interessado, o lesado, deve recorrer a Tribunal para ser dirimido o conflito que exista, o que entendemos dever ser fixado no prazo de 45 dias.

Este prazo é [no contexto deste ensaio] meramente indicativo, mas a ideia que aqui queremos transmitir é a de que, para a constatação do atraso na justiça, contribui, psicologicamente, o período de tempo que mediou entre a ocorrência do facto e a data em que a ação foi intentada no tribunal.

E assim fixamos este prazo, porque para além de permitir reduzir para metade, desde logo, o tempo que o interessado tem para prosseguir em busca da tutela jurisdicional efetiva, e de o fazer num prazo temporalmente mais favorável, temos ainda que, caso o interessado entenda enveredar não pela via litigiosa, mas pela via graciosa, e fazendo-o dentro desse prazo, tem a seu favor a possibilidade de a Administração vir a refazer a sua posição, dando-lhe razão, ou assim não acontecendo, de ir então a Tribunal, sendo que, entretanto, o prazo que estivesse em curso para interposição da ação encontra-se suspenso [Cfr. artigo 59.º, n.º 4 do CPTA].

Atualmente, apresentada a Petição inicial, segue-se a Contestação, onde a entidade demandada pode deduzir defesa por exceção e também por impugnação. Identificando defesa por exceção [que deve vir deduzida de forma separada, da defesa por impugnação], o Juiz deve ordenar a notificação do autor para em dez dias se pronunciar sobre essa matéria [Cfr. artigo 87.º, n.º 1, alínea a) do CPTA], após o que, assim o tendo feito, o processo é de novo concluso ao Juiz, que profere despacho saneador, onde pode julgar pela ocorrência da exceção, e então tal é determinante da absolvição da instância da entidade demandada, ou assim não acontecendo, e não existindo matéria controvertida que imponha a fixação de base instrutória, deve notificar as partes para apresentarem alegações escritas no prazo de 90 dias, quando o Autor não tenha requerido a dispensa de as apresentar e a tanto a entidade

demandada não deduza oposição. Havendo matéria controvertida, deve ser fixada base instrutória, e agendada a realização de audiência de julgamento, sendo que, é em face do valor da causa que é aferida da obrigatoriedade de constituição do Tribunal Coletivo [conjunto de 3 juízes que vai julgar a matéria de facto e de direito] ou da realização do julgamento por juiz singular.

Tenha havido, ou não, audiência de produção de prova, finda a instrução dos autos, os mesmos devem ser conclusos ao Juiz para efeitos de ordenar a notificação das partes para efeitos de apresentarem alegações escritas, após, o que os autos tornarão a ser conclusos ao Juiz, para efeitos de proferir sentença.

Ora, sendo *o tempo*, uma vertente em apreço neste ensaio, cumpre dizer, em torno desta forma de processo, que a prática tem-nos demonstrado que a articulação das várias fases da instrução devem ser aperfeiçoadas.

Com efeito, desde logo, em torno da minoração dos fluxos processuais, e da redução da função burocrática e rotineira por que a função de Juiz muitas vezes se pauta, pois que há despachos de mero expediente podem/devem ser praticados por funcionários judiciais, mormente, quando apresentada a Contestação e sendo deduzida defesa por exceção, que o funcionário identificará com facilidade [pois que o mandatário judicial tendo o dever de identificar e separar da demais defesa, a que é atinente a verificação de alguma questão que obste ao conhecimento do mérito da ação – *Cfr. artigo 488.º do CPC*], e com cópia da Contestação, notificará o autor para exercer o direito ao contraditório no prazo de 10 [dez] dias. Corrido este prazo, e sendo ou não deduzida pronúncia, estão então os autos em tempo para serem apresentados ao Juiz para conhecer da verificação da invocada exceção. Sendo conhecida, diremos, em tese geral, que ocorre a absolvição da instância da entidade demandada. Se for julgada que a mesma não ocorre, e julgando não haver matéria controvertida, o Juiz está em condições de proferir sentença que conheça do mérito do pedido.

Por aqui se vê, que perfilhamos o entendimento de que as alegações escritas, são uma excrescência na tramitação desta forma de processo. É que, na verdade, por um lado, são raríssimas as Petições iniciais em que o Autor requer a dispensa de apresentação de alegações [Cfr. artigo 78.º, n.º 4 do CPTA, o que significa que as quer apresentar], sendo que, nas mais das vezes não as apresenta, ou então, quando tal acontece, o que vem a apresentar, são os articulados principais [Petição inicial ou Contestação] reformatados, em que as alegações constituem o que foi o fundamento para a ação ou para a defesa, e as Conclusões, por vezes, tornam a ser a separação, por pontos individualizados, do que foi alegado.

Portanto, a notificação das partes para apresentação das alegações escritas, e pelo prazo de 90 dias, constitui a fixação de um marco temporal que entendemos absolutamente desnecessário, sendo que, este momento processual era o que resultava já da LPTA, e sem quaisquer efeitos práticos na dinâmica do processo.

É certo que, alguns mandatários levam a cabo, de forma efetiva, esse exercício, trabalhando a matéria de facto por si tida por provada, e apresentando a sua interpretação do direito. Mas essa é uma parte muito residual dos processos onde tal acontece.

Depois, um outro aspeto, entorpecente do *tempo* do processo administrativo, é quando, em sede do despacho saneador, o Juiz julga que existe matéria controvertida, e que por isso, tem de produzir audiência de produção de prova. Neste conspeto, como já referimos, se o valor da causa for de valor inferior ao valor da alçada da 1.^a instância [5.000,01euros], independentemente da natureza da matéria em discussão, isto é, e em termos simplistas, se reveste ou não simplicidade na apreciação e decisão, o julgamento faz-se por Juiz singular, que assim profere sentença. Se o valor da causa já se fixar por aquele valor da alçada, então, o julgamento da ação, de facto e de direito, já impõe a constituição do Tribunal Coletivo, isto é, que a causa seja julgada por um colégio formado por 3 Juízes, que vão decidir a matéria de facto e decidir a causa por meio de Acórdão.

Ora, como já deixamos expandido supra, entendemos ser caricato, que um cêntimo possa fazer a diferença entre ocupar 3 Juízes na função de julgar uma causa, ou que a mesma seja julgada por Juiz singular. E o argumento para a constituição do Tribunal Coletivo nas causas de valor igual ou superior a 5.000,01 euros, não pode estar indexado ao valor, pois existem muitas causas de pouco valor que têm uma relevância extrema em termos de produção de prova, e outras de valor, diremos, exorbitante, onde o que está em causa, é matéria de grande simplicidade⁵³.

Num período há muito vivenciado, de era digital, em cujo vórtice estamos colocados, a ocupação de três Juízes para julgamento da prova numa acção cujo pedido seja de valor superior à alçada do Tribunal de 1.^a instância, é algo de desproporcionado e distorção do tempo. Do tempo de ocupação dos Juízes na decisão dos processos de que são titulares, e que

⁵³ Cfr. Calamandrei, *Eles, os Juízes, vistos por um Advogado*, 2000, São Paulo, página 348, que referindo-se ao escrúpulo do Juiz no julgamento, e na hora de decidir, refere que “*Ele sabe que não existem grandes causas e pequenas causas, porque a injustiça não é como aqueles venenos acerca dos quais certa medicina afirma que tomados em grandes doses matam, mas tomados em pequenas doses curam. A injustiça envenena até mesmo em doses homeopáticas.*”

a final contende com a efetivação da tutela judicial em tempo útil, contendendo também a jusante, com o seu estado de vida, pessoal e profissional.

Podendo a prova a produzir em contexto de audiência de julgamento ser objecto de gravação áudio [e porque não apenas só em vídeo – *com a gravação da audiência de produção de prova a ser prosseguida a partir do lugar de percepção visual do Julgador* -, considerando para tanto que parte significativa da nossa vida prosseguida na via pública já é objecto de visualização/gravação], não vislumbramos qual a utilidade na constituição do Tribunal Colectivo, para efeitos de julgamento de acções administrativas especiais, quando é certo que, possibilitando o seu valor a interposição de recurso jurisdicional para Tribunal Superior, este sempre pode julgar [tempo por base a gravação] em matéria de facto e de direito, não ficando, de modo algum, posto em causa o direito de acesso à justiça por parte dos *cidadãos*.

O julgamento em Tribunal singular é determinante de uma justiça mais rápida, por mais pró-activa, dela saíndo beneficiada a sociedade, e muito particularmente, os cidadãos, pois que, sendo importante a pronta emissão de uma decisão, sempre está garantido o duplo e por vezes, o triplo grau de jurisdição.

Na óptica do Juiz, e do Tribunal constituído, o que se impõe por relevante, é um julgamento prosseguido com serenidade, com respeito por todos os intervenientes processuais, para efeitos da emissão, com objectividade, e de forma sumária, de uma decisão.

Por outro lado, se a constituição do Tribunal Coletivo visa permitir que a matéria de facto e de direito, sendo apreciada por três Juízes, será melhor ponderada [ainda que a causa em si seja de manifesta simplicidade], quando está na disponibilidade do legislador fazer submeter o julgamento a gravação áudio, ou vídeo, o que garante às partes, em sede de recurso, que a matéria de facto possa ser reapreciada no Tribunal Superior [TCA], o sistema judicial está desajustado, quando permite que no âmbito das acções administrativas comuns, tendo apenas uma das partes requerido a gravação da audiência, que ela assim se processe, em Juiz singular, sendo que, o valor da ação pode ser de milhares de milhões de euros. Daí que, como julgamos, o critério para aferir da constituição ou não do Tribunal Coletivo, não pode ser o valor da causa, nem mesmo se uma das partes requer ou não a gravação áudio, pois que, todos os julgamentos em 1.^a instância deviam ser feitos por Juiz singular, mediante gravação. Por esta via, muito tempo ganharia o processo administrativo, ou melhor, os vários processos administrativos atribuídos aos Juízes deles titulares, pois que poderiam devotar o seu tempo na tramitação ou na prolação de sentenças, para além de que, muitos mais recursos passariam a poder ser alocados para efeitos de ser proferida sentença noutros processos.

De resto, a decisão dos processos por Juíz singular, sempre foi entendida pela *Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice* [CEPEJ⁵⁴] – que foi criada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 18 de Setembro de 2002, com o propósito de melhorar a eficácia e o funcionamento da justiça nos Estados membros do Conselho da Europa -, como um meio eficaz de prosseguir a eficácia da justiça, sendo que, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tem julgado e decidido de forma recorrente, que o uso sistemático de tribunais coletivos, contribui para a morosidade da justiça.

Ainda por outro lado, sempre que cotejados os articulados apresentados pelas partes, houvesse matéria de facto controvertida, não discorremos justificação para que seja fixada base instrutória. Efetivamente, como assim entendemos, numa primeira perspetiva, no início do julgamento, o Juiz, com a colaboração das partes, pode fixar as questões essenciais sobre o que deve incidir a produção da prova. E no fim do julgamento, devem as partes, querendo, apresentar alegações orais sobre a causa, onde poderão suscitar a atenção do Juiz sobre os aspectos da prova que reputam relevante e que lhes aproveita.

Também entendemos que, devem ter-se por findas as específicas formas de processo das ações administrativas especiais, no sentido de que apenas deve existir uma única forma de processo, sendo que, o que caracteriza cada ação, deve ser o pedido, que em si, identifica se está em causa a impugnação de ato, de regulamento, ou pedido de condenação á prática de acto legalmente devido. E depois, o que releva para efeitos de interposição de recurso jurisdicional, é o valor da causa, critério que tem estado em aplicação.

Desta forma se põe termo, designadamente, à defesa por exceção, em torno do erro na forma de processo, e á emissão de fluxos processuais que como enunciado supra, nunca ocorreriam, pois só haveria, neste domínio, uma única forma de ação, de que o Juiz, no âmbito do seu poder de direção da instância, deve fazer uso, prosseguindo o princípio *pro-atione*.

Em suma, entendemos que no domínio das ações administrativas especiais:

- O elenco das formas de processo deve resumir-se a uma única espécie de ação administrativa especial;
- O prazo de caducidade do direito de ação, deve ser reduzido para 45 dias [quando esteja em causa um ato administrativo meramente anulável];
- Quando seja deduzida defesa por exceção em sede da Contestação, o funcionário judicial identifica essa factualidade no articulado e notifica o Autor para exercer o direito ao contraditório, no prazo de 10 [dez] dias;

⁵⁴ In www.coe.int/cepej.

- Não havendo matéria controvertida, o Juiz está em tempo para proferir sentença, independentemente do valor da causa [em julgamento singular], não havendo lugar a notificação para alegações escritas depois de findos os articulados;
- Havendo lugar a audiência de prova, por existência de matéria controvertida, o julgamento de facto e de direito é feito por Juiz singular, sendo a audiência obrigatoriamente processada por gravação áudio ou vídeo;
- No início da audiência, o Juiz, com o auxílio das partes, identifica o grupo de questões sobre as quais vai ser produzida prova, e depois de produzida a prova, há lugar, na audiência, à produção de alegações orais, caso alguma das partes, no momento, o requeira ao Juiz;
- Finda a produção de prova, com gravação, não há lugar a resposta às questões da prova, o que será feito na sentença, onde se darão por provados e não provados os respetivos factos e respetiva fundamentação;
- No prazo de 30 dias, o Juiz deve proferir sentença.

1.3 – O tempo, na instrução das ações administrativas comuns.

Atualmente, apresentada a Petição inicial, segue-se a Contestação, onde a entidade demandada pode deduzir defesa por exceção e também por impugnação. Apresentada a Contestação a Secretaria notifica o autor, sendo que, identificando defesa por exceção [que deve vir deduzida de forma separada, da defesa por impugnação – Cfr. artigo 488.º do CPC], o autor deve emitir pronuncia sobre essa matéria, em 10 [dez] dias, após o que, assim o tendo feito, o processo é de novo concluso ao juiz, que profere despacho saneador, onde pode julgar pela ocorrência da exceção, e então tal é determinante da absolvição da instância [ou do pedido] da entidade demandada, ou assim não acontecendo, e por existir matéria controvertida, deve fixar dia para produção de prova, devendo para o efeito fixar a matéria não controvertida [factos assentes], e a base instrutória, sendo que, é em face do valor da causa que é aferida da obrigatoriedade de constituição do Tribunal Coletivo [conjunto de 3 juízes que vai julgar a matéria de facto e de direito] salvo se algumas das partes requerer a gravação, o que em regra acontece, o que determina a realização do julgamento por juiz singular, independentemente do valor da causa.

No domínio das ações administrativas comuns [sob as formas, sumaríssima, sumária e ordinária], perfilhamos o entendimento, já enunciado a propósito das ações administrativas especiais, tendo em vista a redução dos fluxos processuais entre a Secretaria e o gabinete do Juiz.

Neste sentido, propendemos no entendimento de a lei substantiva que regula os diversos prazos de acesso aos Tribunais deve ser reduzido, embora aqui a tarefa se revista de grande dificuldade atentos os vários institutos convocáveis, desde logo, a prescrição e a caducidade. De todo o modo, o que constatamos é que, quando a ação é interposta, já decorreu um período de tempo demasiado longo, com todos os inconvenientes que daí advêm, designadamente, que tratando-se de causa onde seja produzida prova testemunhal, que o decurso do tempo não vai favorecer o processo, para além de a latência da questão entre as partes, não favorecer a paz pública. O *tempo* para uma decisão em prazo temporalmente justo, deve começar logo aqui, em que o interessado, o lesado, deve recorrer a tribunal para ser dirimido o conflito [ou então, recorrer aos meios alternativos de resolução de conflitos^{55/56}].

Quanto aos termos subsequentes à apresentação da Petição inicial, aqui damos por enunciado o que expendemos a propósito da acção administrativa especial, sendo que, sendo realizada audiência de produção de prova, as alegações também devem ser imediatamente apresentadas pelas partes, caso alguma delas o requeira ao Juiz.

Também entendemos que, devem ter-se por findas as formas de processo das ações administrativas comuns [sumaríssima, sumária e ordinária], pois que, havendo [por regra] matéria controvertida, o julgamento deve ser feito, com submissão a gravação, por Juiz singular, o que posterga a tradicional distribuição destas formas de processo em função do valor. Como já referimos, não é o valor da causa que torna o julgamento da matéria de facto mais ou menos complexo⁵⁷. A factualidade em si considerada é que pode convocar maior ou

⁵⁵Cfr. Isabel Celeste Fonseca [Coordenação], *A arbitragem administrativa e tributária. Problemas e desafios*, página 188, a qual, pese embora ser defensora da arbitragem, refere que, não faz sentido reforçar a colocação dos litígios fora dos tribunais administrativos, quando a lei de processo até foi reforçada, permitindo a quem careça de tutela, dispôr de todos os meios de a alcançar, imprimindo-lhe confiança jurídica; Colaço Antunes, *A Teoria do acto e a justiça administrativa. O novo contrato natural*, página 19, a propósito de uma certa privatização da Administração, o qual refere existir um paradoxo quando “a Administração pública é crescentemente ex-pública, ampliando-se, contraditoriamente, o âmbito da jurisdição administrativa (artigos 1.º e 4.º do ETAF). Por outras palavras, privatiza-se, por um lado, o direito ordenador do agir administrativo e desadministrativiza-se a Administração, enquanto, por outro lado, se alarga o território da jurisdição administrativa.”

⁵⁶ Cfr. Isabel Celeste Fonseca [Coordenação], *A arbitragem administrativa e tributária. Problemas e desafios*, que assumindo-se defensora da arbitragem no universo da litigiosidade administrativa, refere porém que a sua constitucionalidade é duvidosa, quando equacionada como mecanismo obrigatório, forçado, ou necessário, que afasta as partes dos tribunais permanentes do Estado, quando não podem escolher a forma de resolução do litígio; neste sentido, cfr. ainda Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 2010, em anotação ao artigo 209.º, página 551 e seguintes, os quais consideram a consagração dos tribunais arbitrais uma implicação de que ficam impedidos de recorrer directamente aos tribunais ordinários, podendo estar em causa o direito de acesso aos tribunais [cfr. artigo 20.º, n.º 2 da CRP] e o princípio da igualdade [cfr. artigo 13.º, n.º 1 da CRP].

⁵⁷ Quanto às regras de determinação da forma de processo, a lei promove que um maior valor económico da pretensão, está prevista, em torno da apreciação da causa, uma maior complexidade, e como refere José Lebre de Freitas, in *Código de Processo Civil*, Volume 2.º, Coimbra Editora, 2001, páginas 2007 e 2008, “Esta repartição

menor dificuldade e não é a catalogação das ações pelo seu valor, que vai determinar uma maior celeridade na tramitação dos processos. É de referir que, atualmente, no domínio da forma de processo sumaríssimo, o legislador é indiferente à natureza e qualidade da matéria trazida aos autos, e refere [Cfr. artigo 796.º, n.º 7 do CPC], que finda a audiência a sentença é logo ditada para a ata.

O julgamento da matéria de facto, revestindo muito ou pouca complexidade, obriga sempre, no momento de dar os factos como provados ou não provados, a um exercício reflexivo, que não se compadece com a imediação de ter que o fazer no momento. É preciso *tempo* de qualidade para esse efeito⁵⁸.

Assim, no domínio das ações administrativas comuns, entendemos que apenas deve existir esta simples forma de processo, sendo que, o que releva para efeitos de interposição de recurso jurisdicional, é o valor da causa, critério que tem estado em aplicação. Desta forma se põe termo, desde logo, a defesa por erro na forma de processo, e á emissão de fluxos processuais que, como enunciado supra, nunca ocorreriam, pois só haveria, neste domínio, uma única forma de ação.

Em suma, entendemos que no domínio das ações administrativas comuns:

- O elenco das formas de processo deve resumir-se a uma espécie de ação administrativa comum;
- Os prazos para recurso a tribunal, devem ser reponderados;
- Quando seja deduzida defesa por exceção em sede da Contestação, o funcionário judicial identifica essa factualidade no articulado e notifica o Autor para exercer o direito ao contraditório, no prazo de 10 [dez] dias;
- Havendo lugar a audiência de prova, por existência de matéria controvertida, o julgamento de facto e de direito é feito por Juiz singular, sendo a audiência obrigatoriamente processada por gravação áudio ou vídeo;
- O Juiz deve convocar, em regra, audiência preliminar para fixar o objeto da prova, e onde as partes devem apresentar a prova que ainda não tenham feito, assim como

assenta nos pressupostos de que, na maior parte dos casos, a causa é tão mais complexa quanto maiores são os valores envolvidos e de que, mesmo quando assim não é, as consequências da perda da ação são tão mais gravosas, quanto maiores são esses valores, o que justifica uma análise mais atenta da causa pelo tribunal.

⁵⁸ Cfr. Colaço Antunes, *A Teoria do acto e a justiça administrativa. O novo contrato natural*, página 22, o qual refere que apesar da vocação anti-formalista do processo administrativo prevista no artigo 7.º do CPTA, que existe “*uma pluralidade de ações, objetos e pedidos destinados a obter pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas*”, no sentido de que existe uma verdade material obcecada pela “*projetualidade processual do objecto*”.

decidir reclamações que sejam apresentadas, e agendar a audiência de produção de prova, com o acordo dos mandatários das partes;

- Na audiência de julgamento, e depois de produzida a prova, há lugar [na audiência], à produção de alegações orais, caso alguma das partes, no momento, o requeira ao Juiz;

- Finda a produção de prova, com gravação, não há lugar a resposta às questões da prova, o que será feito na sentença, onde se darão por provados e não provados os respetivos factos, e enunciada a respetiva fundamentação;

- No prazo de 30 dias, o Juiz profere a sentença.

1.4 – O tempo, na instrução dos processos cautelares.

A propósito do que enunciamos a respeito da ação administrativa comum e da ação administrativa especial, em termos de existir um único tipo e única forma de processo, de facto, tal é o que já acontece no domínio das providências cautelares. Com efeito, pese embora o artigo 112.º do CPTA disciplinar, e não de forma exaustiva, sobre o tipo de providências que podem ser requeridas ao Tribunal, salvo uma ou outra especificidade que se mostra devida [no processamento das providências em que vem pedido o decretamento provisório, e também nas relativas á formação de contratos], há apenas uma forma, que é a providência cautelar, com um pedido a final, que assim a caracteriza, e que é decorrente da concreta causa de pedir.

Outro aspecto que aqui gostaríamos de enunciar, é o julgamento em torno da manifesta procedência das providências, prevista no artigo 120.º, n.º 1 alínea a) do CPTA. Este normativo não impõe a apreciação do *periculum in mora*, sendo que, em caso de decisão pelo seu decretamento por parte do Juiz, a sua vinculação por uma decisão a dar na acção principal, funcionará no processo, no fundo, como uma mera formalidade.

Importar considerar que face ao Código de Processo Civil, mormente, atento o disposto no artigo 122.º, n.º 1 alínea c), o Juiz está *impedido* de julgar uma causa, quando sobre a mesma tenha dado uma mera opinião, ainda que sobre a forma oral.

Ora, ao decidir ao abrigo do artigo 120.º alínea a), do CPTA, e de forma positiva, o Juiz está de certa forma *impedido*, pois está posta em causa ou beliscada a sua imparcialidade, apesar de um dos princípios éticos ordenadores do Julgador ser precisamente a garantia da sua imparcialidade na emissão de uma decisão judicial.

Para obviar a este constrangimento processual, entendemos que em situações de manifesta ilegalidade, o Juiz deve poder decidir a causa, conhecendo do fundo da questão, sendo certo que, neste domínio, enfrenta um grande desafio. É que, para efeitos da obtenção

do decretamento de uma providência tendo subjacente aquele normativo, é habitual os Senhores mandatários judiciais argüírem inúmeras invalidades que no seu entender fazem padecer o acto de manifesta ilegalidade, o que faz perder imenso tempo no seu conhecimento, com óbvio prejuízo para o *tempo* da tramitação dos demais processos [urgentes, e também dos não urgentes].

Num outro plano, julgamos que a distinção entre providências conservatórias e antecipatórias constitui um *falso* pressuposto, pois o que é certo é que está em causa a emissão provisória e instrumental de uma decisão judicial, com referência a um acto administrativo que tem por objecto uma concreta situação por si regulada.

As medidas tomadas pelo legislador em torno do funcionamento do *serviço público da justiça* não podem ter por base meras opções teóricas, desfasadas da realidade, impondo-se a sua aprovação tendo subjacente condições de praticabilidade no contexto de uma concreta sociedade, considerando ainda que a função dos Tribunais administrativos é proferir decisões definitivas sobre os litígios que lhes são presentes, mormente e enfatizando, sobre decisões proferidas por entidades a quem está legalmente incumbido o dever de conceder tutela [administrativa] aos *cidadãos*.

Como decorre do artigo 387.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, os requisitos para efeitos do seu decretamento são a “*probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficiente fundado o receio da sua lesão*”.

Ora tendo presente o que já deixamos enunciado supra, a propósito do decretamento de uma providência cautelar ao abrigo da alínea a), cotejadas as alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, é patente que o legislador consentiu em tutela cautelar em demasia, para a qual até prescindiu da comprovação do *periculum in mora*, sendo muito mais fácil a obtenção de tutela cautelar em processo administrativo do que em processo civil, pois que naquele, o legislador até dispensou a *probabilidade séria* do êxito do pedido deduzido ou a deduzir na acção principal. E o facto de o decretamento das providências em processo administrativo até poder ter maiores ou menores consequências para o interesse público [primário, ou secundário] em torno do funcionamento da administração executiva, a posição do legislador até deveria ser inversa á adoptada.

Depois, em torno do artigo 121.º do CPTA, sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal, entendemos que para uma efectivação da tutela judicial, deve ser suprida da sua redacção o segmento “*atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos*”.

Sendo uma norma inovadora no contexto do nosso ordenamento jurídico-administrativo, são todavia muito poucas as decisões proferidas neste domínio pelos Tribunais de 1.^a instância, e quando proferidas, a parte vencida sempre demanda a impugnação junto do TCA em torno da não verificação dos requisitos para esse efeito.

Cotejada a norma, ficamos desde logo sem saber, se está em causa uma gravidade acentuada ou reduzida. Assim, sustentamos o recurso a esta norma como um incentivo para as partes, devendo ser perspectivada como uma faculdade do Juiz, de o poder fazer face á prova colhida nos autos, notificando previamente as partes, o que sempre implicará a diminuição da processividade e o incremento da tutela judicial efectiva, sem passar por provisória, sendo certo que nas providências decididas, em regra, o recurso tem efeito meramente devolutivo, e se houver já decisão principal, o recurso teria efeito suspensivo, com todas as consequências daí decorrentes, sempre favoráveis para as partes.

O recurso à via da antecipação da causa principal devia ser fomentado pelo legislador, por consideráramos sermos uma via por excelência, de fomentar a tutela judicial efetiva em prazo temporalmente justo, constituindo uma via para minorar as elevadas pendências processuais, na vertente dos processos urgentes.

1.5 – O tempo, na instrução dos processos de contencioso pré-contratual.

Os processos de contencioso pré-contratual são processos urgentes [Cfr. artigo 36.º, n.º 1, alínea b) do CPTA], consistindo, mais propriamente, numa ação administrativa especial com tramitação urgente. Porém, a sua tramitação nos tribunais pode arrastar-se por vários meses, e até anos.

Como decorre do artigo 101.º do CPTA, o interessado tem o prazo de 1 mês para deduzir impugnação, sendo que, recebida a Petição inicial no Tribunal, a Secretaria, depois de autuado o articulado e sem dependência de despacho do Juiz, procede à notificação da entidade demandada. Posteriormente, há lugar a dedução de Contestação. Recebida a Contestação pela Secretaria, o funcionário faz os autos conclusos ao Juiz, sendo que, tendo a entidade demandada deduzido defesa por exceção, o Juiz ordena a notificação do Autor para se pronunciar no prazo de 10 dias. Concluso de novo o processo ao Juiz, deve proferir despacho saneador, e aí, o Juiz deve conhecer dessa ocorrência. Julgando pela sua não verificação, cumpre ao Juiz averiguar se há matéria controvertida, e sendo caso disso, notificar as partes para efeitos de ser realizada audiência contraditória. Finda a audiência, as partes são notificadas para efeitos de apresentarem alegações escritas pelo prazo de 20 dias, após o que é prolatada a sentença.

Como entendemos e temos prosseguido a nossa atuação neste ensaio, porque está em causa um processo urgente, o legislador devia obviar á geração de fluxos desnecessários tendo em vista a posição dos autos para efeitos de prolação da sentença.

Neste conspetto, depois de apresentada a Contestação e devendo os autos prosseguir, temos pautado a nossa atuação por notificar as partes para efeitos de realização de uma *audiência pública* no Tribunal [Cfr. artigo 103.º do CPTA, tendo subjacente o rápido esclarecimento da questão], tempo e lugar onde se produzirá a prova que as partes entendam por relevante, finda a qual, tem o demandante e depois a entidade demandada, direito de produzir alegações orais, em matéria de facto e de direito.

Neste segmento processual, está assim o Juiz esclarecido e habilitado a proferir uma decisão de mérito sobre a causa. Porém, mais uma vez, o legislador confunde urgência com celeridade, e uma não implica nem contende necessária com a outra.

Com efeito, como decorre do disposto no artigo 103.º - *parte final* - do CPTA, depois de realizada a audiência pública, o legislador dispôs que imediatamente após, o Juiz deve ditar a sentença para a ata.

Ora, tal como já enunciamos supra, a propósito da ação comum em processo sumaríssimo, esta opção do legislador, é uma má opção, pois não pondera os *checks and balances* entre a sentença ser emitida nessa altura, com fixação de factualidade em processos que, invariavelmente, revestem complexidade, ou ser emitida no dia seguinte, ou dentro de 5 dias. Trata-se aqui de um atropelo do *tempo do processo*, que em nada favorece a qualidade da justiça, e do Juiz em particular, que tem de se expor, com todas as forças e capacidades, depois de uma audiência de produção de prova, por um esforço hercúleo de ditar uma sentença [oralmente, de facto e de direito] para a ata.

Neste conspetto, dizemos que a justiça não tem que ser célere, pois que uma justiça célere, pode ser perigosa⁵⁹.

⁵⁹ Neste domínio, Cfr. Isabel Celeste Fonseca, in “*As (In)justiças do artigo 121.º do CPTA: Depressa e bem há pouco como*”, Cadernos de justiça administrativa, 2008.

PARTE III

1 – Algumas vias para a simplificação do processo administrativo e da sua pendência temporal.

1.1 – A simplificação e clareza das normas, para uma maior eficiência do processo.

Advogamos a simplificação e clareza das normas, sejam de direito substantivo, sejam de direito processual, e neste particular, no que contende com a concretização do direito a um processo efetivo e temporalmente justo, pois que, este interesse é do cidadão, mas seguramente que também o é do *Julgador*.

De acordo com o artigo 9.º, n.º 3 do Código Civil, o intérprete da lei, deve presumir que o legislador consagrou sempre as soluções mais acertadas e que soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

Pela nossa experiência, por vezes o legislador tem um discurso insondável⁶⁰, o que demanda várias interpretações, e por isso, a vinda das partes a Tribunal, e o aumento da litigiosidade⁶¹.

Numa ótica de política pública da Justiça, deve ser aprimorado o processo legislativo, e em particular, que as normas primem pela sua clareza, em termos de ser apreensível, ao *homem médio*, com interesse em conhecer e atuar segundo determinada norma, a prosseguir sem dúvidas, e a curto prazo, sem que sejam gerados factos-fundamento de ações judiciais. Seria um ganho de escala. Teríamos cidadãos satisfeitos, quer com o legislador, quer com o resultado do seu produto, quer ainda porque seria reduzida a litigiosidade latente, quer ainda com os tribunais, porque o serviço do judiciário [tal como o da Saúde] tem de estar presente, para recolher, tempestivamente, os problemas dos cidadãos.

No domínio da sua atuação, o Juiz deve praticar no processo os atos que a lei não impedir. Ou seja, as leis de processo [aqui as reduzindo ao CPC, CPTA e CPPT], disciplinam os tempos legais a prosseguir nos autos, sendo que, por recurso ao disposto no artigo 265.º-A.º do CPC, se o Juiz entender que a tramitação dos autos, que está prevista na lei não se

⁶⁰ Cfr. Colaço Antunes, *A Teoria do acto e a justiça administrativa. O novo contrato natural*, página 17, que refere a existência de turbulência normativa e a sua vaguidade, e que o Juiz é chamado a desempenhar não apenas uma função de tutela da unidade do ordenamento jurídico, mas também uma função monopoiética de “criação do direito”.

⁶¹ Cfr. Colaço Antunes, *A Ciência jurídica Administrativa*, página 202, que refere que “há algo que está na disponibilidade do jurista: a necessidade de uma formulação precisa e rigorosa das disposições normativas. No direito administrativo, uma normação administrativa confusa e tecnicamente defeituosa pode permitir ao intérprete individualizar arbitrariamente uma pretensa norma jurídica ou até uma lacuna.”

adequa às especificidades da causa, ouvidas as partes, pode e deve determinar a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

Neste conspeto, aqui referimos, a propósito, a ausência de regras fixadas pelo legislador, para efeitos de fixação de indemnização, a que se reportam os artigos 102.º e 45.º, ambos do CPTA, sendo que, na eventualidade de o Juiz constatar pela ocorrência de situação de impossibilidade absoluta de satisfação dos interesses do demandante, deve ajustar a especificidade da questão, com normas processuais adequadas a arbitrar a indemnização devida.

A eficácia na administração da justiça, tem de ser efetivamente encarada como um dos pilares do Estado de Direito, onde os seus cidadãos se fazem sentir respeitados, e se sentem respeitados, pelo que são, e pelos seus direitos. Para ser rápida sem ser injusta, a justiça deve ser eficaz, e a sua eficácia exige rapidez, o que é de dizer, assim se estabelece uma ligação entre a rapidez processual e a equidade na decisão de julgar, sendo relevante a simplificação processual, pois que reduz a duração do processo, aumenta a eficácia e facilita o acesso dos cidadãos ao direito e à justiça.

Deve ainda prosseguir-se por um paradigma orientado pela oralidade, e pela simplificação dos actos procedimentais, criando e aprofundando uma nova cultura judiciária que coloque, efetivamente, a justiça ao serviço dos cidadãos e do aprofundamento da democracia, que não esteja dependente de uma sucessiva formalização de requerimentos e de despachos, e de apresentações sucessivas do processo ao Juiz, pela Secretaria.

É importante prosseguir pela alteração das regras processuais, em torno da simplificação dos procedimentos processuais, e da criação de uma filosofia de organização e gestão do ativo processual, o que representaria uma diferente visão, pelos cidadãos, do funcionamento dos tribunais, e assim, no desempenho dos Juízes, que são a face visível da justiça.

É de referir que a *taxa da eficácia* de um Tribunal mede-se entre o número de processos entrados num ano e o número de processos findos nesse mesmo ano [em que o valor adequado seria 100%], sendo que, por seu lado, a *taxa de congestão* mede-se entre o número total de processos pendentes e o número total de processos findos num dado ano [em que o valor adequado seria 0%].

A preocupação do Juiz deve ser a avaliação do funcionamento dos tribunais e a promoção da eficiência e eficácia judicial. E para esse desiderato, julgamos de extrema relevância a fixação de correntes jurisprudenciais pelos Tribunais Superiores [mormente de AUJ pelo STA], assim como o papel dos doutrinadores académicos em contexto universitário,

pois que desta forma, quando se imponha, quando se perspective a quebra do *paradigma*, ela deve ser prosseguida, em ordem a dimensionar e ajustar o sistema. E neste patamar, entendemos como relevante a previsão legal de um formulário tipo a ser adotado aquando da interposição dos articulados das ações/contestações no tribunal.

1.2 – A adoção de um formulário tipo para os articulados do processo.

O legislador da reforma do contencioso administrativo de 2002/2004, aquando da elaboração do CPTA, já dotou a lei de processo desta previsão, a estabelecer por portaria do Ministro da Justiça [Cfr. artigo 78.º, n.º 5 do CPTA]. Acontece porém que esta estatuição nunca foi provisionada pelo legislador.

Pela adopção desse formulário, e em sede do seu articulados, as partes nele enunciariam, sumariamente, a causa de pedir e formulados os pedidos, para além de identificadas, obrigatoriamente [no caso da ação administrativa especial], as invalidades assacadas ao acto administrativo que pretendem sejam conhecidas e julgadas pelo Juiz, e do acto devido pretendido, sem prejuízo de, em anexo, seguir articulado dos Senhores Advogados.

É claro que é ao Juiz que cabe julgar, que cabe administrar a justiça, e as partes, por via dos Senhores Advogados, devem colocar ao Juiz, explicitamente, qual a questão que os separa, e que faz manter em aberto o litígio, pois sendo obrigatória a constituição de mandatário judicial, a tutela judicial efectiva não deve ir ao ponto de fazer impender sobre o Juiz o dever de promover a correcção dos articulados, e até dos pedidos. É que, como entendemos, nos termos em que o CPTA está enunciado, está conferido um *estatuto de menoridade* aos Senhores Advogados.

Esta nossa manifestação contende com o facto de entendermos que, para obtenção de uma sentença, não se impõe apresentar em Tribunal [como é vulgar acontecer], Petições com 100, 200 e mais páginas, mais os documentos, sendo que, chegamos a ser titulares de um processo em que a Petição inicial estava contida dentro de 115 [cento e quinze] caixas de resmas de papel A4, e em que a entidade demandada, na sua defesa, entre o mais, invocou desde logo, a ineptidão da Petição inicial, por ininteligibilidade da causa de pedir.

O formulário que sufragamos, deve conter a identificação das partes intervenientes, ter a causa de pedir [ou causas, se for mais do que uma] e o[s] pedido[s]. Pensamos que tudo seria muito mais fácil. O Juiz passa grande parte do seu tempo a fazer datilografia, para tratar o que veio amplamente alegado pelas partes, e essa sua atuação, desnecessária, mas infligida por sujeitos processuais, vai derivar, a médio prazo, em demoras processuais.

Se é certo que, de acordo com o disposto no artigo 659.º do CPC, finda a instrução dos autos, no âmbito da sentença a elaborar⁶², o Juiz deve discriminar os factos que considera provados e não provados, fundamentando⁶³ essa sua decisão, e interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, essa tarefa é tão mais árdua, quando da parte dos intervenientes processuais, não há espírito de cooperação judiciária, no sentido de expor a causa de pedir e formular o pedido em termos que sejam humanamente comportáveis, para quem tem de trabalhar essa articulação.

Por exemplo, no domínio das ações administrativas especiais, onde vêm impugnados atos administrativos, por violação de lei, que seja feita a concreta identificação da norma, ou do princípio, que o demandante entende por violado.

Outro mais, no domínio das ações administrativas comuns, que seja colocada a questão que cumpre ao Tribunal decidir, podendo desdobrar-se em outras sub-questões, mas que a final formam um todo global e coerente.

Em suma, uma narrativa deve poder contar-se de várias maneiras, e por todas elas os destinatários [mormente o Juiz] devem ficar aptos ao seu conhecimento.

1.3 – A indicação ao tribunal, pela entidade administrativa, das concretas questões de facto, e que determinaram a convocação do direito por si aplicado.

Entendemos que este ponto é da máxima relevância, para o estabelecimento de uma dinâmica processual, quando uma das partes é um sujeito de direito público, ou com prerrogativas de autoridade.

Efetivamente, as pessoas coletivas de direito público [assim falaremos, por facilidade], existem para satisfazer as pretensões dos cidadãos, nas suas mais diversas áreas.

⁶² No domínio do CPTA, o artigo 94.º disciplina sobre o conteúdo do teor da sentença ou do acórdão, como transcrevemos a seguir: “1 - A sentença ou acórdão começa com a identificação das partes e do objecto do processo e com a fixação das questões de mérito que ao tribunal cumpra solucionar, ao que se segue a apresentação dos fundamentos e a decisão final. 2 - Os fundamentos podem ser formulados sob a forma de considerandos, devendo discriminar os factos provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes. 3 - Quando o juiz ou relator considere que a questão de direito a resolver é simples, designadamente por já ter sido apreciada por tribunal, de modo uniforme e reiterado, ou que a pretensão é manifestamente infundada, a fundamentação da decisão pode ser sumária, podendo consistir na simples remissão para decisão precedente, de que se junte cópia.”

⁶³ No contexto da fundamentação das sentenças, Mouraz Lopes, *A Fundamentação de sentenças no sistema penal português. Legitimar, Diferenciar, Simplificar*, procura avaliar a fundamentação da sentença em direito penal, buscando um novo paradigma, identificando um outro modo de decisão, que de acordo com o seu entendimento, não põe em causa os objetivos fundamentais de racionalização, assentando na forma de legitimação extra e intraprocessual, possibilitando, na sua perspetiva, uma maior aproximação ao destinatário, visando essencialmente uma forma mais célere de concretizar a aplicação da justiça. No fundo, visa a disciplina de métodos de simplificação da função de julgar, na vertente da emissão da sentença, mais concretamente, na vertente da sua fundamentação.

Foquemo-nos na área do urbanismo. Um cidadão pretende licenciar uma construção e a entidade pública, invocando uma norma [ou várias], indefere esse pedido. O cidadão não concorda com essa decisão, e vem a Tribunal deduzir a sua impugnação.

Ora, a entidade pública, face à lei, tem o poder de *dizer o direito* e de vincular o cidadão, pois que a mesma está subordinada à lei, ao direito, e aos princípios gerais de direito, enfim, estando subordinada ao “bloco de legalidade”, as suas decisões terão de ser conformes à lei. Pois bem, colocando-a como demandada, como entendemos, a entidade pública, para lá de ter de deduzir Contestação e de ter de remeter ao Tribunal o Processo Administrativo, devia também remeter uma ficha informativa, elaborada especificamente para remessa ao Tribunal, e onde devem ser enunciados os factos em que a mesma se estribou para proferir a decisão que proferiu, devidamente numerados e elencados por ordem sequencial lógica, e bem assim, enunciadas as normas que entendeu convocar, e que derivaram a final, na decisão de indeferimento do pedido da cidadão.

Com esta medida, seria muito mais fácil agilizar os processos, designadamente, chegar de forma mais célere à fixação da matéria de facto provada [por não controvertida], e identificar aquela que carecerá de instrução contraditória, e no palco da instrução dos autos, identificar com mais clareza as questões que constituem a causa-fundamento da vinda do demandante a juízo.

1.4 – A citação da entidade demandada por via eletrónica.

No seio da Administração Pública, mormente, da Administração Tributária e Aduaneira, já se praticam inúmeros atos que a final vêm a ser determinantes, de base, da liquidação de imposto, por via eletrónica, sendo que, na relação com os contribuintes, também a Administração pode proceder à notificação por essa via.

Ora, nesta era que vivemos, de tecnologias de informação, seria uma medida de extrema relevância prática, que, recebida a Petição inicial no tribunal, a entidade demandada fosse citada para um dado endereço eletrónico que disponibilizaria na sua página de *Web site*. Desta forma, seria largamente reduzido o trabalho burocrático dos funcionários judiciais, que no fundo e neste conspetto, face à lei de processo, se resume a reencaminhar à entidade demandada, o suporte documental que veio trazido ao Tribunal pelo demandante.

E depois, como entendemos, paulatinamente, as notificações em processos pendentes, deveriam passar a ser feitas, em exclusivo, com recurso ao correio eletrónico, pois que estimo que mais de cerca de 50% do tempo dos funcionários judiciais é ocupado em colocar despachos/documentos em envelopes e em remetê-los aos destinatários, e depois, o inverso,

ou seja, em receber envelopes com requerimentos e documentos, e proceder à sua incorporação no processo, o que compromete o *tempo* da instrução do processo.

PARTE IV

1 – O fim da instrução do processo.

1.1 – Entre o objeto significativo e o resultado, o *Julgador*.

Temos, por um lado, uma pretensão de um cidadão, de querer ver apreciada por um Tribunal a sua questão, por outro, a entidade demandada, que se opõe a que a pretensão do demandante seja concedida pelo Tribunal, e finalmente, temos o Julgador, que, no balanceamento entre as posições adversariais trazidas aos autos, e sem prejuízo do seu poder de prosseguir pelas diligências de prova que entenda adequadas para apreciação do mérito da pretensão, irá, sob a disciplina do tempo legal⁶⁴, proferir uma decisão⁶⁵.

No fundo, existe um dissídio entre membros da sociedade [v.g., entre entidades com prerrogativas de autoridade e particulares – *cidadãos ou pessoas coletivas*], sendo que, é aos Tribunais que compete desfazer essa contenda, em que o Juiz vai impor um ritmo de intervenção e tramitação processual⁶⁶.

O tempo⁶⁷, tal como o direito, têm ambos uma dimensão jurídica, com repercussão social, sendo recíproca e temporalmente dependentes, valendo-se um no outro, numa relação de ordem jurídica, e eventualmente num processo judicial, que tem uma dimensão presente, em que cada *player* assume a sua posição adversarial no *plateau*, tudo se processando na imediação do tempo, no tempo imediato, onde o processo marca a cadência, e onde o Juiz

⁶⁴ Cfr. Casimiro Ferreira, *Trabalho procura justiça. Os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*, página 117, o qual refere que “A duração necessária do processo deveria corresponder à duração legal do processo. No entanto, de acordo com investigação anterior, a própria lei é, em muitos tipos de processos, causadora de morosidade. Assim, a duração legal, poderá equivaler à duração necessária ou inclui, para além desta, procedimentos processuais que venham a ser qualificados num determinado momento como morosidade legal (excesso de formalismo necessário). A morosidade legal pode ser também organizacional ou endógena ao sistema e resultar do volume de serviço e/ou rotinas adquiridas, bem como da organização dos Tribunais.”

⁶⁵ Cfr. Colaço Antunes, *A Ciência jurídica Administrativa*, página 201, o qual refere que “O Direito é incerteza e risco, e nisto reside a sua fragilidade e a sua grandeza. O jurista deve aspirar à certeza jurídica, sabendo que a incerteza faz parte do ADN do Direito. A contínua luta pela verdade jurídica não é senão, a luta contra a incerteza e, por isso, o Direito é a procura incessante da verdade”.

⁶⁶ Cfr. Conceição Gomes, *Os atrasos na Justiça*, página 97, a qual refere que “Entre nós, a tramitação processual reflecte a lógica de um modelo técnico-burocrático em que o processo é visto como um conjunto de actos isolados, sendo o objetivo principal de cada interveniente o cumprimento estrito dos actos da sua competência. O processo vai-se rotinizando, acumulando actos praticados pelos diferentes intervenientes tendo como referência a lei processual, que define se o acto é admissível ou não, independentemente da sua importância para o andamento do processo, da natureza do litígio ou de qualquer outro factor, que, numa perspectiva de gestão processual, deveria ser atendido.”

⁶⁷ Cfr. Colaço Antunes, *A Ciência jurídica Administrativa*, página 220, o qual refere que “O Direito faz uma utilização do tempo extremamente sumária e instantânea. Desde ARISTÓTELES a SANTO AGOSTINHO ou de KANT a HEGEL há um abismo de dúvidas e de perguntas. Como perguntou SANTO AGOSTINHO, o que é o tempo? Se ninguém nos fizer a pergunta, sabemos muito bem o que é o tempo, mas se a pergunta nos for feita não saberemos responder ou explicar o que é o mistério do tempo.”

também tem de adequar o seu tempo, porque a final, o resultado esperado, é a emissão de uma sentença.

É de assinalar que constitui um dever ético do Juiz, que procure conhecer a realidade ética das questões que têm de ser julgadas. Julgar não é apenas aplicar a lei aos factos. O Juiz deve ter sempre presente que no exercício da sua função, deve pautar-se por uma consciência ética universal, pois uma lei pode ser *injusta*, e importa garantir a proteção dos direitos fundamentais. Efetivamente, há uma obrigação desse conhecimento, sendo ainda que, na dinâmica processual, por vezes, as partes, não carecem de uma “sentença jurídica”, antes porém, de uma decisão que regule a questão em dissídio, e que garanta a paz social.

1.2 - O tempo do julgador [o cidadão juiz vs o juiz cidadão].

O Julgador, o Juiz, é um ser humano. É um indivíduo inserido na sociedade, numa dada comunidade, numa família, em princípio com filhos.

O Juiz, é um cidadão, tal como os demais concidadãos, o qual, todavia, tem a singular particularidade de exercer uma função política, de prosseguir um poder de soberania, no contexto de um serviço público, como é a administração da justiça.

Tal como todos os demais indivíduos que integram a sociedade, tem as principais características de todos os demais. Tem o dever de trabalhar, e o direito a descansar, ao fim do dia, ao fim de semana e no período de férias pessoais. Tem de fazer compras para se alimentar, tem despesas para pagar. Enfim, é uma pessoa como todas as outras, apenas com uma especial competência no seio da sociedade, que é a de ter de julgar, pela legitimidade democrática que lhe advém da Constituição [e de vivermos num Estado de Direito democrático], as causas que concretos cidadãos e/ou entidades se lhe apresentem.

Esse Julgador tem o seu tempo enquanto cidadão Juiz, e um outro tempo enquanto Juiz cidadão, e ambos os tempos se tocam, se connexionam, pois que o mesmo [Juiz] é indivisível.

Efetivamente, a dimensão do indivíduo cidadão, não pode desligar-se, cindir-se da dimensão do indivíduo Juiz, pois são um todo, e esse todo, como disse Ortega Y Gasset, é ele próprio e as suas circunstâncias. Todas.⁶⁸

⁶⁸ Cfr. Conceição Gomes, *Os atrasos na justiça*, página 25, a qual refere que “*Numa leitura monolítica da função judicial, a eficiência é reconduzida à produtividade, deixando de fora outras dimensões importantes, como a dimensão ética, a promoção da cidadania, a qualidade da justiça ou a efetivação de garantias e de direitos.*”

1.3 – O tempo para julgar.

No âmbito do exercício da sua função, o Juiz faz a gestão do tempo para julgar, para dirimir os conflitos, em nome do Povo. Esse julgamento é levado a cabo todos os dias, em todos os processos, seja para efeitos de prolação de despachos de mero expediente, seja para emissão de sentenças, porque sempre emite um julgamento sobre o propósito da sua intervenção no processo, no tempo legal, e no tempo em que o funcionário judicial entende submeter processos à sua disciplina.

O Juiz administrativo é um juiz pressionado pela tutela urgente e pela tutela urgentíssima⁶⁹. E o Juiz precisa de tempo e serenidade para decidir. Em mais nenhum ramo do direito se verifica um chamamento tão justificado do julgador para a decisão de questões envolvendo cidadãos entre si, ou cidadãos com as mais diversificadas entidades, seja de direito público seja de direito privado, sendo caso disso quando está em causa o ambiente, a saúde pública e a qualidade de vida⁷⁰.

O tempo para julgar é o tempo que deve ser disciplinado pelo Juiz. É o tempo que não pode faltar, e que por faltar, leva a que o Juiz tenha de consumir tempos de descanso e de repouso. É necessário um tempo mínimo para reflexão, sendo que, as dificuldades na gestão do processo, por via da excessiva rotinização, levam a que seja inviabilizada a qualidade de vida do Juiz, e a final, também, a demora na prolação da sentença em prazo razoável.

A realização de audiência de julgamento aporta um fator determinante na complexidade de um processo, sendo que o julgamento e o tempo nele alocado têm de ser valorados. Por vezes, são alocados dias inteiros e seguidos, e a decisão que daí resulta é a decisão que vai tutelar a futura relação entre as partes. E a decisão da matéria de facto é, sem dúvida, o verdadeiro julgamento da questão.

O tempo para julgar, é o tempo que requer método e organização, na vida pessoal do Juiz, no exercício da sua agenda funcional, sempre em vista pela concessão de tutela judicial efetiva, sem lacunas, a quem dela carece, seja a título provisório, regulando condutas ou a

⁶⁹ Cfr. Zucaro, Franco Oliviero – Il tempo ed il processo amministrativo, página 19, o qual refere que [nossa tradução livre] “É compreensível que o aumento considerável de recursos para os tribunais superiores, seja em si considerado unitariamente, seja enquanto concausa, uma consequência segura de uma produção administrativa de baixa qualidade, fruto de uma administração pouco eficiente e mal organizada. E é neste contexto que é chamado o juiz administrativo, para um super trabalho, que encerra uma perspectiva corretiva do sistema, por decorrência da colocação em crise profunda do funcionamento da justiça. Um funcionamento inadequado da Administração, vai repercutir-se no trabalho do juiz administrativo, no volume de trabalho, o que contribui definitivamente para aumentar o tempo da justiça administrativa.”

⁷⁰ Como refere Calamandrei, *Eles, os Juízes, vistos por um Advogado*, 2000, São Paulo, página 178, “Não basta que os magistrados conheçam com perfeição as leis tais como são escritas; seria necessário que conhecessem igualmente a sociedade em que essas leis devem viver.”

prestação de quantias ou coisas, seja a título definitivo, com a emissão da sentença [sem embargo de ser deduzido recurso jurisdicional].

Numa conferência a que tive o grato prazer de assistir, em 07 de Abril de 2011, no Tribunal da Relação de Coimbra, foi particularmente interessante a intervenção de um dos oradores, Peter Messite, Juiz Federal do Estado Americano de Maryland, o qual falou da sua função como Juiz de um Tribunal superior, tendo deixado a ênfase de que, de acordo com o sistema judicial americano, ele, enquanto juiz, apenas julga cerca de 5% dos processos que lhe estão distribuídos [pelo facto de os restantes 95%, pelas próprias regras de processo, não chegarem a julgamento], e que quanto a esses 5%, as suas sentenças são lidas por si, integralmente, em cerca de 5 a 10 minutos⁷¹.

Daqui extraímos uma ilação deveras relevante. Importa abandonar a ideia de que o Juiz deve ser um *escrevedor* doutrinário. A função do Juiz deve ser, exclusivamente, a de resolver, julgando com forte e inabalável convicção⁷², em busca da verdade⁷³, a causa concreta de um *cidadão*, que lhe foi presente.

No fundo, trata-se da existência de um litígio existente, que envolve pelo menos duas partes, que são patrocinadas por profissionais forenses, com formação académica e profissional relevante, e que, face aos termos factuais como lhe foi apresentada a questão controvertida por quem patrocinam, têm entendimentos de solução legal divergentes. O que se espera do Juiz e do Advogado, é um intenso trabalho sobre a questão em apreço no processo, analisando-a em todos os seus aspetos, numa relação dialética, até ao momento em que lhe cumpre a ele, Juiz, sózinho, fazer o juízo da causa, proferindo a sentença.

⁷¹ Cfr. Calamandrei, *Eles, os Juízes*, vistos por um Advogado, 2000, São Paulo, página 175, o qual refere que se representa “*escolarmente a sentença como o produto de um puro jogo psicológico, friamente realizado com base em conceitos abstratos, ligados por uma inexorável concatenação de premissas e consequências; mas, na realidade, no tabuleiro do juiz, as peças são homens vivos, que irradiam invisíveis forças magnéticas que encontram ressonâncias ou repulsões, ilógicas mas humanas, nos sentimentos do judicante.*”

⁷² Cfr. Calamandrei, *Eles, os Juízes*, vistos por um Advogado, 2000, São Paulo, página 178, o qual refere que quando os Juízes “*são obrigados a encher de argumentações jurídicas a fundamentação das suas sentenças, consideram esse trabalho um luxo de intelectuais desocupados, porque estão convencidos de que, quando aquela voz íntima já as ditou dentro deles, suas respostas não necessitariam de provas adicionais.*”

⁷³ Cfr. Mouraz Lopes, *A Fundamentação de sentenças no sistema penal português. Legitimar, Diferenciar, Simplificar*, página 13, que pese embora referir-se à decisão em processo penal, é pertinente a sua referência ao facto de que a questão da verdade “*é transversal a todas as ideologias que concebem a decisão justa como finalidade do processo. Nenhuma decisão pode considerar-se justa se se funda em juízos erróneos. Essa proposição leva à questão ‘primária’ da finalidade do processo penal e, sobretudo, ao que está em causa na decisão judicial, ou seja, ‘a busca da verdade’, finalidade que também se impõe no modelo cognitivo de processo penal no qual assente a estrutura jurídico-constitucional do sistema português*”

E o Julgador carece, fundamentalmente, da concreta factualidade, e que seja relevante para a decisão que lhe é pedida que venha a emitir⁷⁴.

O Julgador tem perante si um litígio entre partes e estando e mantendo-se as partes desavindas, mesmo ainda na pendência do processo em Tribunal, a sua função é dirimir esse conflito⁷⁵, empreendendo para tanto os actos instrutórios que entenda mais adequados para esse efeito. A aplicação do direito e a concessão de tutela judicial, não se reduz a um puro mecanismo, nem mesmo a uma série de operações exclusivamente lógicas, na senda do que considerava Montesquieu [de que o Juiz é a boca de onde brota a lei].

Na resolução judicial, por sentença, de um litígio entre as partes, o que se impõe é a concreta apreensão por parte do Julgador, em torno da matéria de facto que lhe foi dada a conhecer⁷⁶, pois que, em torno da aplicação do direito, quando a norma não importe na sua interpretação⁷⁷ [ou seja, *in claris non fiat interpretatio*], a decisão resulta com clareza⁷⁸. Por

⁷⁴ Cfr. Mouraz Lopes, *A Fundamentação de sentenças no sistema penal português. Legitimar, Diferenciar, Simplificar*, página 453, que pese embora no domínio do processo penal, apresenta uma proposta de fundamentação da sentença abreviada sem pôr em causa o quadro normativo e constitucional, em torno da fundamentação das decisões, referindo tratar-se de um modelo de compressão da fundamentação, que, partindo da demonstração de que não se pretende interpôr recurso da decisão, limita a sentença escrita à parte que especifica os factos provados e à concretização do dispositivo, sendo a fundamentação proferida de forma oral e registada por processos tecnologicamente adequados, relegando para momento ulterior, a fundamentação exaustiva da decisão.

⁷⁵ Cfr. Calamandrei, *Eles, os Juízes, vistos por um Advogado*, 2000, São Paulo, página 280, o qual refere que é preciso “*Justiça e compreensão, isto é, abarcar e conciliar os interesses opostos: a sociedade de hoje e as esperanças de amanhã, as razões de quem a defende e as de quem acusa.*”

⁷⁶ Cfr. Calamandrei, *Eles, os Juízes, vistos por um Advogado*, 2000, São Paulo, página 280, o qual refere que “*Debaixo da ponte da justiça passam todas as dores, todas as misérias, todas as aberrações, todas as opiniões políticas, todos os interesses sociais.*”

⁷⁷ Cfr. Colaço Antunes, *A Teoria do acto e a justiça administrativa. O novo contrato natural*, página 190, o qual refere que, porque “*o juízo não pode chegar senão pela via hermenêutica, é indispensável que a norma jurídica a aplicar, como os factos determinantes para a decisão, sejam concretamente identificados e interpretados. Ora isto só é possível através de um juízo de valor que atribua relevância jurídica à realidade factual, sob pena de esta se manter juridicamente juridicamente inexpressiva e, portanto, inútil ao Juiz.*”

⁷⁸ Cfr. Mouraz Lopes, *A Fundamentação de sentenças no sistema penal português. Legitimar, Diferenciar, Simplificar*, páginas 442 a 444, o qual defende a abreviação ou restrição da fundamentação, seja por via da compressão do modo como é efetuada, seja perspectivando-a pela emissão por via oral, e a sua aplicação a todas as formas de processo, tendo subjacente a prévia existência de um “*consenso entre os sujeitos processuais sobre a sentença a proferir, entendendo-a como justa e, por isso, todos eles manifestarem o seu acordo com a decisão do tribunal, tanto em caso de condenação como de absolvição, pode justificar um processo de fundamentação que, levando em consideração esse condicionamento, comprima o âmbito da própria justificação. Assim, o modo abreviado de fundamentação deve partir, desde logo, da demonstração inequívoca de que nenhum dos sujeitos processuais com legitimidade para tal pretende interpor recurso da decisão. Tendo em conta que está em causa a concretização de uma das finalidades mais relevantes da fundamentação, ou seja, a efectivação do duplo grau de jurisdição, a vontade de não interpôr recurso da decisão só pode decorrer da manifestação inequívoca dessa vontade, através de declaração expressa por parte de todos aqueles que tenham legitimidade para o fazer. Concretizando esse requisito e salvaguarda, assim, a dimensão endo-processual da finalidade da fundamentação, a sentença escrita pode limitar-se à parte que especifica os factos provados e à concretização do dispositivo, relegando-se para momento posterior, se necessário, a fundamentação exaustiva da motivação probatória e jurídica da decisão. Com esta possibilidade fica inequívocamente assegurada a garantia de que no caso concreto se fez justiça através da comunicação dos factos provados bem como das suas consequências refletidas no dispositivo, nomeadamente, através da identificação dos crimes imputados e da pena concretamente aplicada ou mesmo, se essa for a situação, da medida de segurança imposta.*” Sustenta em

outro lado, impondo-se o recurso à hermenêutica jurídica, à integração de lacunas, ao conhecimento do ambiente histórico e sistemático em que o legislador pensou a lei e a fez publicar, e ao que esteve subjacente ao espírito do legislador, deve o Julgador prosseguir essa tarefa⁷⁹. De resto, a menos que estejamos perante um *uso anormal do processo* [Cfr. artigo 665.º do Código de Processo Civil], as alegações empreendidas pelas partes, deverão ser as devidas para efeitos de convencer o Julgador na formação da sua convicção, em torno do conhecimento do mérito da causa.

Como refere Nuno Garoupa⁸⁰, a propósito do papel dos juízes na sociedade, e da visão que deles estão a ter os que acedem à justiça provida pelo Estado, “*Necessitamos de um sistema de um sistema de incentivos que favoreça a sua racionalização e eficácia*”. E mais adiante, refere que havendo limites à remuneração dos Juízes, que “*a remuneração não monetária é muito importante. Esta inclui o prestígio e influência social que neste momento – os Juízes – estão muito afectados em Portugal. A dignificação profissional [...] passar por desenvolver mecanismos que permitam à sociedade em geral identificar o papel primordial do poder judicial. Esses mecanismos estão em certo sentido muito prejudicados pela funcionalização das magistraturas.*”

Efetivamente, a digna e nobre função de Juiz, tem sido muito pouco dignificada ultimamente, para o que muito tem contribuído o poder político e a comunicação social.

1.4 – O tempo de julgar.

O tempo de julgar, é o tempo da solidão criadora⁸¹. É quando o Juiz está recolhido [está quase sempre] no seu gabinete, e tem de emitir decisão sobre o que lhe vem suscitado nos autos pelas partes.

defesa da sua tese, que “*O tribunal tem, obrigatoriamente, que explicitar oralmente de uma forma concisa, mas suficientemente explícita, a fundamentação de facto em que sustenta a sua decisão*”, e que, “*A sentença abreviada será, assim, sempre fundamentada, não pondo por isso, em causa qualquer das consequências que decorrem da estrutura constitucional que informa o princípio da fundamentação das decisões*”, e mais ainda, que, “*No caso de manifestação explícita de interposição de recurso, no prazo legalmente fixado para o efeito, então a sentença será completada com o teor integral da fundamentação escrita, que será disponibilizada aos sujeitos processuais.*” Refere ainda que, “*A previsível dilação temporal do procedimento é compensada pelos ganhos de celeridade que o sistema processual na sua globalidade irá conseguir, tendo em conta a percentagem de recursos que são efectivamente interpostos. A concretização do modelo assente nesta configuração é suscetível de aplicação a todas as formas de procedimento, tanto de natureza especial como comum.*”

⁷⁹ Cfr. Rigaux, *A lei dos Juízes*, página 233, o qual refere que “*Quando o juiz raciocina sobre os factos, nomeadamente para esclarecimento da relação de causalidade em matéria de responsabilidade civil, é, ora a regras comuns de experiência, ora a verdadeiros conhecimentos científicos que recorre, os primeiros cobrindo o domínio delicado da psicologia dos comportamentos humanos.*”

⁸⁰ Cfr. Nuno Garoupa, *O Governo da justiça*, página 53.

⁸¹ Cfr. Calamandrei, *Eles, os Juízes, vistos por um Advogado*, 2000, São Paulo, página 356, o qual refere que o Juiz vive o drama da solidão e da contemplação diária das tristezas humanas, mas que “*acima de tudo, o drama*

É o tempo de decidir em conformidade com a sua convicção, com a sua experiência de vida, mas acima de tudo, em conformidade com os factos provados, com a lei e os princípios gerais do direito, uma concreta situação em que, duas partes, ambas patrocinadas por profissional com licenciatura em direito, estavam desavindas, e em que vai encerrar em si o ónus de ter de dizer como é ou como fica, algo que aconteceu fisicamente [v.g. um acidente de viação, por exemplo], acontecimento que nunca viu, mas cujos contornos, dinâmica e consequências, vão ser por si fixadas.

O processo é dominado pela disciplina do tempo. É o tempo que disciplina as normas processuais, que marca a cadência rítmica. Foi o tempo para proferir um despacho, o tempo para designar dia para ser realizada audiência de julgamento, o tempo para apreciar a prova trazida aos autos pelas partes, e agora, o tempo para proferir sentença, o tempo para admitir recursos jurisdicionais, e o tempo de determinar o arquivo os autos.

A nossa matriz constitucional obriga à fundamentação das sentenças, e o que se tem observado é que os Juízes, mesmo quando a lei determina que a sentença é ditada para a ata, que não o fazem, convocando para tanto o princípio da adequação formal [Cfr. artigo 265.º-A do CPC]. E o fundamento é que, tudo tem a sua dignidade, mesmo para um processo de baixo valor, havendo sempre que ponderar a matéria de facto e depois a aplicação do direito. E a emissão de uma sentença na imediação⁸², pode levar a que a mesma não esteja devidamente fundamentada, e pode derivar em que as partes venham requerer a reforma da sentença, por obscuridade ou contradição, o que, dada a imediação, é possível ocorrer, sendo factor de perturbação na normal tramitação do processo.

1.5 – O tempo de avaliar o julgamento.

Este tempo pode resumir-se a dois momentos distintos e marcantes na função de julgar.

Por um lado, quando tendo dado por finda a instrução dos autos, e decidindo que os autos encerram em si, a prova necessária para efeitos de ser proferida sentença, o Juiz tem que prosseguir num exercício reflexivo, sobre os factos alegados pelas partes, que, segundo a

do juiz é a rotina, que, insidiosa como uma doença, o desgasta e o desencoraja até fazê-lo sentir sem revolta que decidir da honra e da vida dos homens tornou-se para ele uma prática administrativa ordinária.“

⁸² A demora normal e a demora anormal do processo, contende com a prolação da sentença no prazo temporalmente devido. Vieira de Andrade, *Tutela cautelar*, in “Cadernos de Justiça Administrativa“, n.º 34, página 46, salienta a necessidade de tempo para que o Juiz profira decisões justas, repudiando o que denunciou ser “a psicose da urgência“.

distribuição do ónus da prova, forma dados como provados ou não provados⁸³. Nesse conspeto, o Juiz pondera o julgamento efetuado quanto à prova que lhe foi trazida pelas partes, e esse tempo é significativamente relevante, pois que a decisão a proferir será tanto mais justa quanto melhor tiver sido ajuizada a prova trazida aos autos⁸⁴. É de enfatizar que esse tempo de avaliação aporta um maior sentido de justiça, quando o Juiz sabe que a matéria em apreço nos autos, face ao valor da causa, a sua sentença, fundada na factualidade que apreciou e fixou, não é suscetível de recurso jurisdicional.

Como um escritor, que narra acontecimentos, nos julgamentos que realiza, o Juiz recria situações da vida, numa escrita nova, a qual vai ocupar, no tempo, o lugar da escrita anterior, isto é, decidir o tempo em que os factos ocorreram realmente.

O Juiz desempenha assim um papel de criador. Não um criador do direito, antes um criador de novas condições, definindo e criando contextos individuais, familiares, sociais e económicos, onde o mesmo [Juiz] também se acha compreendido, enquanto cidadão.

Por outro lado, um outro tempo, seja porque depois de proferida sentença, as partes conformaram-se com o sentido decisório e dela não interpuseram recurso jurisdicional, é tempo de confirmar interiormente o sentimento de cumprimento do dever de ter julgado em obediência com a lei e o direito, e de os cidadãos terem aceite esse julgamento, assim se estabelecendo a paz social. Se acaso foi interposto recurso jurisdicional [pois que o controlo da legalidade levada a cabo pelo Tribunal superior, confere aos cidadãos uma garantia, um sentimento de segurança, de viverem num Estado de direito, pois pode ser inquietante, a um cidadão, questionar-se sobre a falibilidade do Juiz, ou então da incerteza da norma], é tempo de avaliar as alegações apresentadas, reparando o que for devido, e em todo o caso remeter os autos ao TCA, sendo que, descendo os autos à 1.ª instância, é tempo de ponderar o julgamento que na instância superior fizeram sobre o seu julgamento, e seja qual seja o sentido decisório do Acórdão, tempo de aprender, designadamente pelo erro de julgamento eventualmente ocorrido, e que marcou a sua decisão.

⁸³ Cfr. Rigaux, *A lei dos Juízes*, página 53, o qual refere que “*Aquilo que a vida tem de emoção, de singularidade inédita, que não voltará a repetir-se, é eliminado, não porque esses elementos não são comunicáveis – a arte, a poesia, uma relação afetiva, fazem com que os compartilhemos -, mas porque não interessam ao magistrado do direito. É por esta razão que o direito expropria os factos. Estes são despojados do que têm de próprio, de singular, de individual.*”

⁸⁴ Cfr. Calamandrei, *Eles, os Juízes, vistos por um Advogado*, 2000, São Paulo, página 177, o qual refere que “*quer-se dizer apenas que, no julgar, a intuição e o sentimento muitas vezes têm um papel bem maior do que parece a quem vê as coisas de fora. Não é por nada, diria alguém, que sentença deriva de sentir.*”

1.6 – O tempo de avaliar o julgador.

Fora da sua relação com os processos, surge a entidade externa, pela mão do Conselho Superior, que vai avaliar num dado período, as avaliações, os julgamentos, as decisões proferidas pelo Juiz nos processos em que interveio.

Esse tempo de avaliar o julgador, sendo algo que é uma certeza no futuro, não deve tolher o Julgador no presente, pois que a sua actuação nos processos, deve ser livre e independente.

Não há função ou profissão mais sindicada, mais sujeita a *accountability*, do que a de um Juiz. Seja pela comunicação social, seja pelo legislador [quando vem a corrigir a legislação, que motivava diferentes interpretações jurisdicionais], seja pelos próprios cidadãos, pois que, efetivamente, o trabalho desenvolvido pelos Juízes pode ser sindicado para Tribunais superiores, que num segundo grau, avaliam do sentido decisório tomado em 1.ª instância⁸⁵.

A vida de um Juiz é comparável à de um lapidador de pedras preciosas. Alguém que vive uma relação solitária com significantes do mundo exterior, de grande valor e significado, e que no fim de um dia de trabalho, desliga as luzes do seu local de trabalho e regressa a sua casa, para aí tornar no dia seguinte, ao mesmo local, e continuar a trabalhar as mesmas *peças*. Ambos sabem que o *tempo* é um bem precioso, e que a *peça* em que trabalham, requer tempo e a sua dedicação pessoal.

A avaliação do desempenho do Juiz tem de ser enquadrado nas concretas situações em que ocorreu a sua prestação, e não em abstrato.

A avaliação do trabalho do Juiz não se deve medir apenas pela eficácia, por uma leitura excessivamente quantitativa do trabalho. Com efeito, o factor eficácia é apenas uma das muitas vertentes do trabalho do Juiz, e quando se faz a leitura do número de processos findos, seguramente que não se está a fazer a análise do trabalho globalmente desenvolvido pelo Juiz, seja na vertente da instrução em geral, seja no julgamento da matéria de facto.

2 – A demanda pelos cidadãos junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

A demora da justiça, na prolação de uma sentença em prazo razoável, tem levado muitos cidadãos, indignados com o tratamento da sua questão, por demasiado tempo, ou em tempo em que sofreram danos com esse atraso, nomeadamente no plano não patrimonial, por

⁸⁵ Cfr. Calamandrei, *Eles, os Juízes, vistos por um Advogado*, 2000, São Paulo, página 351, o qual refere não conhecer “muito ofício que exija, de quem o exerce, mais que o do juiz, um forte senso de dignidade, aquele senso que impõe buscar na sua consciência, mais que nas ordens alheias, a justificação do seu modo de agir, e de rosto descoberto assumir plenamente a responsabilidade por ele.”

demanda que tiveram que recorrer a instâncias jurisdicionais internacionais, decorrente da europeização do direito administrativo, seja no âmbito do direito da União Europeia, seja no âmbito do direito do Conselho da Europa.

Atento o disposto no artigo 6.º da CEDH, aí se estabelece o direito a um processo equitativo, de onde se destaca o direito à emissão de sentença em prazo razoável⁸⁶, sendo que, em face deste normativo, qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações, qualquer que seja a sua natureza.

O Direito a um processo efetivo e temporalmente justo, consiste num direito ao Direito, e a final, no direito de aceder aos tribunais e assim, à tutela jurisdicional efetiva, que têm consagração no Direito Processual Administrativo Europeu.

Por tal motivo, o TEDH está assoberbado de processos cuja causa de pedir assenta na violação do “prazo razoável” para prolação da decisão⁸⁷. No âmbito dos países que constituem o Conselho da Europa, a duração dos processos constitui um grave problema, o que já é denominado de “síndrome da lentidão”, com causas identificadas como a “cultura da lentidão” enraizada na mentalidade dos atores judiciais, e a má gestão dos sistemas judiciais.

Como refere Isabel Celeste Fonseca⁸⁸, “... a consideração do tempo como elemento próprio do processo administrativo tardo-moderno não obriga apenas à determinação das técnicas adequadas para tutelar as «pretensões-jurídicas-de-urgência». A consideração do tempo impõe também o redimensionamento da «la durée» do processo e o reajustamento de garantias processuais, em termos que a atenuação da duração, a simplificação da formalidade e a diminuição do conteúdo da contraditoriedade possam defender-se quando necessárias. E esta busca da justa medida da duração do processo é também vivida em outros países europeus, sob a égide da orientação jurisprudencial do TEDH e do TJ.”

⁸⁶ Entre outras condenações do Estado Português, por violação do artigo 6.º da CEDH, cfr. queixa n.º 46273/09 [Acórdão Ferreira da Silva e Brito e Outros c/ Portugal, de 22 de Maio de 2012], queixas n.º 58103/08 e 58158/08 [Acórdão Sociedade de Construções Martins & Vieira, Ld.ª e Outros c/Portugal, de 31 de Maio de 2012], queixa n.º 32020/10 [Acórdão Pinho Lopes c/Portugal, de 23 de Outubro de 2012], queixa 9223/10 [Acórdão Pimentel Lourenço c/ Portugal, de 23 de Outubro de 2012], e queixa n.º 30130/10 [Acórdão Vicente Cardoso c/ Portugal, de 12 de Março de 2013], disponíveis em <http://www.gddc.pt/>.

⁸⁷ O conceito de “prazo razoável”, que tem sido aprofundado pelo TEDH, tem avaliado a licitude na demora processual à luz de três critérios. O primeiro, a complexidade do caso; o segundo, a condução do processo pelo tribunal; e terceiro, a conduta assumida pelas partes.

⁸⁸ In *Processo Temporalmente justo – Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na Justiça administrativa*, página 57.

O não respeito pela duração razoável do processo⁸⁹, consubstancia a negação de um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, manifestando-se [numa metáfora] no bloqueio do futuro, projetado pelo legislador, por factos do presente, entorpecentes da realidade social e humana.

A demora na justiça, na emissão da sentença e a final, na pacificação social e económica, reduzem o valor dos direitos que tenham consagração legal ou constitucional, e potenciam a distorção da actividade económica, aumentando de forma muito significativa os encargos com a justiça, quer para as partes intervenientes, quer para o próprio Estado.

A demora na justiça, em torno da prolação de uma sentença em prazo razoável, conduz a que a comunicação social trabalhe essa temática e a transforme num problema nacional, procurando refletir a insatisfação dos cidadãos e das empresas, incluindo as empresas estrangeiras que se querem instalar no nosso país, e a final, conduz à erosão do modo como o direito, os Tribunais e os Juízes são encarados.

De acordo com Cecília Santos *et alli*⁹⁰, no período de 1998 a 2007, portanto, em cerca de 9 anos, foram admitidas no TEDH 183 queixas contra Portugal, para efetivação de responsabilidade por morosidade processual, sendo que nesse período, foram julgadas 144 queixas e 53 resolvidas por acordo.

Em face destes números, uma rápida conclusão se nos suscita e que é a de que, efetivamente, os nossos Tribunais não estão a proferir decisão no momento temporalmente justo, no tal prazo razoável, e entretanto, face a tamanha a calamidade [pois mais processos não existem no TEDH, porque os cidadãos não sabem dessa faculdade, ou não querem submeter-se aos prazos de um outro Tribunal, de quem já se diz, que também ele próprio, já não profere as decisões no tempo devido], devia o Governo prosseguir políticas públicas no domínio da justiça, na abrangência de uma reforma pensada e refletida, que obviasse a tão degradante imagem do nosso sistema judicial.

Neste conspeto, a propósito da emissão de sentença em prazo razoável, Isabel Celeste Fonseca⁹¹, defende que devem existir parâmetros uniformes de apreciação desse valor de proteção, que passa pela imposição de deveres de reparação uniforme, referindo lamentar que

⁸⁹ Cfr. Vieira de Andrade, *A justiça administrativa (lições)*, página 163, o qual refere que “... o prazo razoável não respeita, em rigor, apenas à obtenção da decisão, mas à obtenção e respetivo cumprimento em termos eficientes”.

⁹⁰ *Reconstruindo Direitos Humanos pelo uso transnacional do Direito? Portugal e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos*, FCT, 2010

⁹¹ Isabel Celeste Fonseca, *Processo Temporalmente justo – Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na Justiça administrativa*, página 37.

o Estado Português não tenha sabido aproveitar para consagrar um regime específico para prever a obrigação de indemnizar os danos decorrentes da excessiva morosidade dos Tribunais, pois que os *sujeitos no processo* [sejam cidadãos, concessionários, e a Administração, em todas as vestes] têm direito a um processo efetivo e temporalmente justo.

O Juiz de primeira instância deve julgar, deve decidir as causas que lhes são presentes pelos *cidadãos*, no prazo mais curto e admissível que a lei de processo deve impor, sendo que, é para nós manifesto que o desrespeito por esse prazo de vinculação é gerador de responsabilidade extracontratual, do Estado perante o cidadão, pela prática de um acto ilícito, e eventualmente, gerador de responsabilidade disciplinar na esfera jurídica do Julgador, quando venha a ser apreciado e decidido que a ultrapassagem do prazo é ilícito, por facto que lhe é imputável em exclusivo [o que inclusivamente pode vir a ser determinante do exercício do direito de regresso por parte do Estado, relativamente às quantias que tenha pago].

Na eventualidade de serem ultrapassados os prazos processuais [e neste particular, apenas será relevante a duração do processo até à prolação da sentença], entendemos que o diploma que regula as Custas Processuais [actual RCP], deve dispor que ocorre uma *isenção objectiva*, ou seja, que quem vier a ser vencido no pedido, no todo ou em parte, está isento/desonerado a qualquer título, do pagamento de custas, sendo que, as que tenha já pago, devem mesmo ser-lhe restituídas.

Porém, a avaliação do estrito cumprimento dos prazos processuais não pode deixar de ser aferida sem a devida organização judiciária, incluindo a lei de processo, e para nós, como entendemos, face à sucessão de Governos desta 2.^a República, a propensão natural de qualquer governo é a de dotar a estrutura existente no país, de mais recursos humanos [Juizes, Magistrados do Ministério Público, e Funcionários judiciais], quando o que se impõe é a dotação do número adequado para responder ao funcionamento do sistema judiciário, e repensá-lo frequentemente, introduzindo as alterações devidas nos principais diplomas, estruturantes do sistema judiciário, a saber, o diploma que regula as custas judiciais, as leis de processo, os diplomas que regulam os estatutos dos operadores judiciais, o diploma que regula a ordenação dos Tribunais, e a Lei de acesso à magistratura.

Mas não logramos identificar que exista uma perspectiva de levar a cabo uma concreta reforma da justiça, na base de uma *política pública de justiça*.

Em jeito de finalização, para aqui convoco as palavras de Nuno Garoupa⁹², que podem sintetizar o momento conjuntural que vivemos na atualidade na justiça, mas também em termos sociais e económicos, é que, “*Tal como a economia portuguesa, a justiça tem um*

⁹² Cfr. Nuno Garoupa, *O Governo da justiça*, página 83.

problema conjuntural e um problema estrutural [...] está congestionada, com uma dilação processual excessiva, sem a celeridade adequada às necessidades económicas e sociais, mal organizada, gastadora, desastrosa, e ineficaz.”

Conclusões.

- Com o fim da definitividade vertical do acto, até ao acto lesivo ou potencialmente lesivo, foi-se constatando a instalação de um novo paradigma, a partir da CRP de 1976 [mormente com a revisão de 1997], realidade que é hoje incontornável, e que é fruto de uma exigência da jurisprudência, da comunidade científica e da sociedade em geral.

- Volvida quase uma década após a entrada em funcionamento do novo contencioso, o défice da efetividade da tutela judicial continua a ser evidente, principalmente em Tribunais administrativos de círculo [de 1.^a instância], e sendo certo que alguma dessa deficiência decorre de um considerável aumento da litigiosidade, adveniente de uma Administração por vezes mal organizada, de uma sociedade processiva [pois que ela própria está em crise estrutural] e de algumas menos boas opções legislativas e correntes jurisprudenciais, o que tudo tem contribuído para que nos distanciemos da concretização prática desse princípio nuclear no nosso sistema constitucional, que é o princípio da tutela jurisdicional efetiva.

- Um *paradigma* é o móbil que condiciona o avanço na regularização ou incrementação de instrumentos legislativos/processuais adequados, no seio da sociedade e da comunidade jurídica.

- É imprescindível compreender e reconhecer que um sistema judicial perfeito de uma dada sociedade é inalcançável, o que não impede todavia que se busque uma ideia reguladora, na perspectiva do desenvolvimento e implementação da melhor solução para os seus problemas concretos.

- A primeira manifestação concreta do princípio da tutela jurisdicional efetiva, reside no acesso ao direito e á justiça, e a perspectiva do legislador em torno da efetividade da tutela judicial deve estar presente logo desde o acto de criação da norma [substantiva ou adjetiva], pois que ao criar a norma, o legislador deve ter em mente a realização da tutela efectiva pelo direito ordinário, de modo a instituir procedimentos e técnicas processuais capazes de promover essa efetividade, e de garantir a emissão de sentença em prazo razoável.

- O tempo encerra em si um elemento essencial na eficiência do sistema judicial, na tutela processual do cidadão face à Administração, e nisso influem decisivamente os fatores de

ordem processual. Pode dizer-se que a duração excessiva do processo administrativo determinou uma explosão dos meios cautelares, e numa relação de causa-efeito, provocou inevitavelmente um aumento da necessidade de *tempo* para a decisão do pleito.

- As duas partes no processo [o cidadão e a Administração], têm posições adversariais distintas, em que uma reclama a procedência do seu pedido, e a outra a sua improcedência, encontram-se ainda numa posição diversa em face da duração do processo. O cidadão aspira em regra a uma justiça administrativa rápida e eficaz, ao passo que a Administração, em torno da duração do processo, tem como que um interesse objetivo na sua ineficácia, pois detém já a força adveniente da eficácia do procedimento administrativo, e assim [poucas ou raras vezes] lhe interessa a aceleração da duração do processo judicial.

- As medidas tomadas pelo legislador em torno do funcionamento do *serviço público da justiça*, não podem ter por base meras opções teóricas ou técnicas, desfasadas da realidade, impondo-se a sua aprovação tendo subjacente condições de praticabilidade no contexto de uma concreta sociedade, considerando ainda que a função dos tribunais administrativos é proferir decisões definitivas sobre os litígios que lhes são presentes, mormente e enfatizando, sobre decisões proferidas por entidades a quem está legalmente incumbido o dever legal de conceder tutela administrativa.

- Não deve ser pretensão do legislador [ou do Estado], sujeitar o *Julgador* a um teste á sua capacidade de resistência humana, sujeitá-lo à avaliação de um idêntico número de processos, por igual, principalmente quando a instrução de alguns processos é muita e variada, incluindo com várias sessões de audiência de julgamento, pois que, para além de humanamente indevido, é contraproducente, pois que o *Julgador* exerce essa sua função todos os dias [*úteis*, em princípio] e em exclusividade;

- É fundamental repensar o atual modelo de organização interna dos Tribunais, sendo que, no atual paradigma de organização, devem ser ponderados o volume de trabalho, os recursos humanos alocados, assim como a eficiência e a eficácia da Secretaria, o que permitirá saber se um dado juiz está numa situação de sobrecarga processual, com repercussões na pendência processual, ou então, se ocorre algum outro fenómeno de ordem sistémica.

- É de realçar que o atual *paradigma processual* é ostensivamente burocrático e rotineiro, atento o elevado número de actos processuais a serem praticados, numa espécie de rendilhado partilhado entre vários intervenientes, vivendo como que numa espécie de condomínio fechado, que têm um espaço de intervenção subscrito à sua competência, mas que implica todavia o conhecimento de tudo o que é praticado reciprocamente, já que a final, tem repercussão na apreciação do mérito da ação.

- O Juiz não deve ser um *escrevedor* doutrinário. A função do Juiz deve ser, exclusivamente, a de resolver, julgando com forte e inabalável convicção, a causa concreta de quem foi em demanda de justiça administrativa, e fazê-lo em prazo temporalmente justo e razoável.

- O tempo para julgar é o tempo que deve ser disciplinado pelo Juiz. É o tempo que não pode faltar, e que por faltar, leva a que o Juiz tenha de consumir tempos de descanso e de repouso. É necessário um tempo mínimo para reflexão, sendo que, as dificuldades na gestão do processo, por via da excessiva rotinização, leva a que seja inviabilizada a qualidade de vida do Juiz, e a final, também, a demora na prolação da sentença em prazo razoável.

- A demora na justiça, em torno da prolação de uma sentença em prazo razoável, conduz a que a comunicação social trabalhe essa temática e a transforme num problema nacional, procurando refletir a insatisfação dos cidadãos e das empresas, incluindo as empresas estrangeiras que se querem instalar no nosso país, e a final, conduz à erosão do modo como o direito e os tribunais administrativos são encarados por possíveis beneficiários [utentes do sistema].

*

* *

Referências bibliográficas.

- Aroso de Almeida, Mário, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2005.
- Aroso de Almeida, Mário, *Teoria geral do direito administrativo*, Almedina, 2012.
- Aroso de Almeida, Mário, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, 2013.
- Aroso de Almeida, Mário, Mário Cadilha, Carlos, *Comentário ao Código de processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2007.
- Barbosa de Melo, António, *Parâmetros constitucionais da justiça administrativa. Reforma do contencioso administrativo*. in “O Debate universitário” – Vol. I, Coimbra Editora, 2003.
- Botelho, Santos; Pires Esteves, José Manuel; Cândido de Pinho, Américo, in *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Almedina, 2002.
- Caetano, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, Almedina, 1984.
- Caetano, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Volume II, Almedina, 1986.
- Caetano, Marcello, *Princípios fundamentais do direito administrativo*, Almedina, 2010.
- Caetano, Marcello, *A codificação administrativa em Portugal (um século de experiência, 1836-1935)*, in Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1935.
- Cadilha, Carlos Alberto Fernandes, *Dicionário de Contencioso Administrativo*, Almedina, 2006.
- Calamandrei, Piero, *Eles, os Juizes, vistos por um Advogado*, Livraria Martins Fontes Editora, Ld.^a, 2000.
- Calçada Pires, Rita, *O pedido de condenação à prática de acto administrativo legalmente devido*, Almedina, 2006.
- Casimiro Ferreira, António Manuel Carvalho, *Trabalho procura justiça. Os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*, Almedina, 2005.
- Casimiro Ferreira, António Manuel Carvalho, *Trabalho procura justiça. Os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*, Almedina, 2005.
- Caupers, João *Direito Administrativo – I: Guia de estudo*, Notícias-Editora, 1998.
- Cecília Santos; MacDowell; Duarte, Madalena; Santos, Ana Cristina; Lima, Teresa Maneca, *Reconstruindo Direitos Humanos pelo uso transnacional do Direito? Portugal e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos*, FCT, 2010.
- Código de Processo nos Tribunais Administrativos.
- Código de Processo Civil.

- Colaço Antunes, Luís Filipe, *A Teoria do acto e a justiça administrativa. O novo contrato natural*, Almedina, 2006.
- Colaço Antunes, Luís Filipe, *A Ciência jurídica Administrativa*, Almedina, 2012.
- Constituição da República Portuguesa.
- Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.
- Esteves de Oliveira, Mário; Costa Gonçalves, Pedro; J. Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Almedina, 2010.
- Esteves de Oliveira, Mário; Esteves de Oliveira, Rodrigo, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais*, Volume I, Almedina, 2006.
- Fonseca, Isabel Celeste M, *Processo Temporalmente justo – Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na Justiça administrativa*, Coimbra Editora, 2009.
- Fonseca, Isabel Celeste M, *A urgência na reforma do processo administrativo – O Debate universitário*, Volume I, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2003.
- Fonseca, Isabel Celeste M [Coordenação], *A arbitragem administrativa e tributária. Problemas e desafios*, Almedina, 2013.
- Fonseca, Isabel Celeste, *Direito do Contencioso Administrativo Autárquico*, in “Tratado de Direito administrativo Especial”, Volume IV, Otero, Paulo, Gonçalves, Pedro [Coordenação], Almedina, 2010.
- Fonseca, Isabel Celeste M, *As (In)justiças do artigo 121.º do CPTA: Depressa e bem há pouco como*, in “Cadernos de justiça administrativa”, Braga, 2008.
- Fonseca, Isabel Celeste M., *Direito da Organização Administrativa – Roteiro Prático*, Almedina, 2012.
- Freitas do Amaral, Diogo, Aroso de Almeida, Mário: *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, Almedina, 2002.
- Freitas do Amaral, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, Almedina, 1986.
- Freitas do Amaral, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, Almedina, 1988.
- Freitas do Amaral, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, Volume III, Almedina, 1989.
- Freitas do Amaral, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, Volume IV, Lisboa, 1988.
- Garcia, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, *As garantias de defesa dos particulares contra actuações do poder executivo na Alemanha*, in BMJ, Documentação e Direito Comparado, n.º 27/28, Lisboa, 1986.
- Garcia, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, *Da justiça administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, UC-Editora, Lisboa, 1994.

- Garcia, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, *Do Conselho de Estado ao actual Supremo Tribunal Administrativo*, FLAD, Lisboa, 1998.
- Garcia, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, *Os procedimentos cautelares. Em especial, a suspensão da eficácia do acto administrativo* – Direito e Justiça. Volume X, 1996, tomo I.
- Garoupa, Nuno, *O Governo da Justiça*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Relógio D'Água Editores, Lisboa, 2011.
- Gomes Canotilho, José Joaquim; Moreira, Vital, *Constituição da República Anotada*, Coimbra Editora, 1982.
- Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2002.
- Gomes, Conceição, *Os atrasos da Justiça*. Fundação Francisco Manuel dos Santos, Relógio D'Água Editores, Lisboa, 2011.
- Gomes, Conceição, *O tempo dos Tribunais: Um estudo sobre a morosidade da Justiça*, Coimbra Editora, 2003.
- Gomes, Conceição, "A crise da justiça e as reformas: alguns pontos de reflexão", 2001, *Boletim da Ordem dos Advogados do Conselho Distrital de Coimbra*, Ano VI, n.º 10.
- Lebre de Freitas, José *Código de Processo Civil*, Volume 2.º, Coimbra Editora, 2001.
- Kuhn, Thomas – *A estrutura das Revoluções Científicas*, Guerra & Paz, Editoras, 2009.
- Maças, Maria Fernanda, *A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela jurisdicional efectiva*, Boletim da Faculdade de Direito, *Studia Jurídica* 22, Coimbra Editora, 1996.
- Ministério da Justiça *Estudo de Organização e Funcionamento dos Tribunais Administrativos*, 2000.
- Moniz Lopes, Pedro, *Princípio da boa fé e decisão administrativa*, Almedina, 2011.
- Mouraz Lopes, José António, *A Fundamentação de sentenças no sistema penal português. Legitimar, Diferenciar, Simplificar*, Almedina, 2011.
- Pais Marques, Francisco, *A efectividade da tutela de terceiros no contencioso administrativo*, Almedina, 2007.
- Pereira da Silva, Vasco, *Para um contencioso administrativo dos particulares. Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação*. Almedina, 2005.
- Portugal no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – *Jurisprudência seleccionada*, Procuradoria Geral da República, INCM, Outubro de 2012.
- Prata Roque, Miguel, *Reflexões sobre a reforma da tutela cautelar administrativa*, Almedina, 2005.

- Quadros, Fausto, *A Europeização do contencioso administrativo*, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, no Centenário do seu nascimento, Vol. I, Coimbra, 2006.
- Ricoeur, Paul, *O justo ou a Essência da Justiça*, Instituto Piaget, Lisboa, 1997.
- Rigaux, François, *A lei dos Juízes*, Instituto Piaget, Lisboa, 1997.
- Rivero, Jean, *Direito Administrativo*, Almedina, 1981.
- Santos, Boaventura; Pedroso, João; Leitão Marques, Maria Manuel; Ferreira, Pedro Lopes, *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*, Afrontamento, 1996.
- Sérvulo Correia, José Manuel, *Direito do Contencioso Administrativo*, Lisboa, 2005.
- Silva, José Maria Rodrigues da, *A aplicação do direito na jurisdição do trabalho*. Almedina, 1991.
- Suordem, Fernando Paulo da Silva, *O princípio da separação de poderes e os novos movimentos sociais - A Administração pública no estado moderno: entre as exigências de liberdade e organização*, Almedina, 1995.
- Vieira de Andrade, José Carlos, *A justiça administrativa (lições)*, Coimbra, 2004.
- Vieira de Andrade, José Carlos, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, Almedina, 2001.
- Vieira de Andrade, José Carlos, *Tutela cautelar*, in “Cadernos de Justiça Administrativa“, n.º 34, Julho/Agosto, 2002.
- Zucaro, Franco Oliviero, *Il tempo ed il processo amministrativo*, *Quaderni di Diritto processuale amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1999.